universitaria

Ovidiu UNGUREANU
Cornelia MUNTEANU

DREPT CIVIL. PERSOANELE

în reglementarea noului Cod civil

Ediția a 2-a revăzută și adăugită

Editura Hamangiu
2013

Drept civil. Persoanele

în reglementarea noului Cod civil

Copyright © 2013
Editura Hamangiu SRL

Editură acreditată **CNCS** - Consiliul Naţional al Cercetării Ştiinţifice

Toate drepturile rezervate **Editurii Hamangiu**

Nicio parte din această lucrare nu poate fi copiată
fără acordul scris al **Editurii Hamangiu**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naţionale a României
UNGUREANU, OVIDIU
Drept civil : persoanele / Ovidiu Ungureanu, Cornelia Munteanu. - Ed. a 2-a. - Bucureşti : Editura Hamangiu, 2013
Bibliogr.
Index
ISBN 978-606-522-886-3

I. Munteanu, Cornelia

347(498)
347.15/.17(498)

Editura Hamangiu
Bucureşti, Str. Col. Popeia
nr. 36, sector 5
O.P. 5, C.P. 91

Vânzări:
021.336.01.25
031.425.42.24
0788.673.209

Telefon/Fax:
021.336.04.43
031.805.80.20
031.805.80.21

E-mail:
redactie@hamangiu.ro
distributie@hamangiu.ro

Drept civil. Persoanele

în reglementarea noului Cod civil

Copyright © 2013
Editura Hamangiu SRL

Editură acreditată **CNCS** - Consiliul Naţional al Cercetării Ştiinţifice

Toate drepturile rezervate **Editurii Hamangiu**

Nicio parte din această lucrare nu poate fi copiată
fără acordul scris al **Editurii Hamangiu**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naţionale a României
UNGUREANU, OVIDIU
Drept civil : persoanele / Ovidiu Ungureanu, Cornelia Munteanu. - Ed. a 2-a. - Bucureşti : Editura Hamangiu, 2013
Bibliogr.
Index
ISBN 978-606-522-886-3

I. Munteanu, Cornelia

347(498)
347.15/.17(498)

Editura Hamangiu
Bucureşti, Str. Col. Popeia
nr. 36, sector 5
O.P. 5, C.P. 91

Vânzări:
021.336.01.25
031.425.42.24
0788.673.209

Telefon/Fax:
021.336.04.43
031.805.80.20
031.805.80.21

E-mail:
redactie@hamangiu.ro
distributie@hamangiu.ro

Prof. univ. dr. **Ovidiu Ungureanu** Lect. univ. dr. **Cornelia Munteanu**

Drept civil. Persoanele

în reglementarea noului Cod civil

Ediţia a 2-a revăzută şi adăugită

Editura Hamangiu
2013

Abrevieri

alin.	–	Alineatul
art.	–	Articolul
AUB	–	Analele Universității Bucureşti
AULB	–	Acta Universitatis „Lucian Blaga" – Sibiu
B. Of.	–	Buletinul Oficial
B. C.	–	revista Buletinul Casației
Buletinul jurisprudenței	–	Buletinul jurisprudenței 1990-2006 (de la Curtea Supremă de Justiție la Înalta Curte de Casație şi Justiție
C. civ.	–	Codul civil
C. civ. fr.	–	Codul civil francez
C. com.	–	Codul comercial
C.E.D.O.	–	Curtea Europeană a Drepturilor omului
C. fam.	–	Codul familiei
C. pen.	–	Codul penal
C. proc. civ.	–	Codul de procedură civilă
C. proc. pen.	–	Codul de procedură penală
Cass. fr.	–	Curtea de Casație franceză
C.A.	–	Curtea de Apel
C.C.	–	Curtea Constituțională
C.J.		Curierul Judiciar
C.J.C.E.	–	Curtea de Justiție a Comunității Europene
C.R.A.	–	Comitetul Român pentru Adopții
C.S.J.	–	Curtea Supremă de Justiție
Convenția	–	Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăților fundamentale
Dalloz	–	"Le Dalloz. Recueil"
dec.	–	Decizia
dec. civ.(pen.)	–	decizia civilă (penală)
Dreptul	–	revista „Dreptul"
H.G.	–	Hotărârea Guvernului
I.R.D.O.	–	Institutul Român pentru Drepturile Omului
I.C.C.J.	–	Înalta Curte de Casație şi Justiție

J.N.	–	revista „Justiția Nouă"
J.O.C.E.	–	Jurnalul Oficial al Comunităților Europene
Jud.	–	Judecătoria
Juridica	–	revista „Juridica"
lit.	–	Litera
L.P.	–	revista „Legalitatea Populară"
M. Of.	–	Monitorul Oficial al României, Partea I
n.a.	–	nota autorului
O.G.	–	Ordonanța Guvernului
O.N.U.	–	Organizația Națiunilor Unite
op. cit.	–	opera citată
O.U.G.	–	Ordonanța de urgență a Guvernului
p.	–	pagina
parag.	–	paragraful
pct.	–	punctul
P.R.	–	revista „Pandectele Române"
R.D.C.	–	Revista de drept comercial – serie nouă
R.D.P.	–	Revista de drept penal
R.R.D.	–	Revista română de drept
R.R.D.C.	–	Revista română de drept comunitar
R.R.D.O.	–	Revista română de drepturile omului
R.R.D.P.	–	Revista română de drept privat
RTD civ.	–	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	–	Revue trimistrielle de droit commercial
S.C.J.	–	revista „Studii şi cercetări juridice"
S.D.R.	–	revista „Studii de drept românesc"
S.J.	–	La semaine juridique
s.n.	–	sublinierea noastră
S.U.B.B.	–	revista „Studia Universitatis Babeş-Bolyai"
T.P.I.	–	Tribunalul de primă instanță al Curții de Justiție a Comunităților Europene
Trib.	–	Tribunalul
Trib. jud.	–	Tribunalul județean
Trib. Supr.	–	Tribunalul Suprem
U.E.	–	Uniunea Europeană
voi.	–	volumul

Cuprins

TITLUL I PERSOANA FIZICĂ 1

Capitolul I. Existența persoanei fizice 3

Secțiunea 1. Preliminarii 3

§1. Noțiunea şi definirea persoanei fizice 3

1.1. Persoană, personaj şi personalitate 3

1.2. Persoana fizică – subiect de drept 4

1.3. Individualism şi socializare 7

1.4. Ființa umană şi personalitatea juridică 8

1.5. Persoana fizică şi capacitatea juridică 10

1.6. Persoana fizică şi persoana juridică 11

1.7. Clasificarea persoanelor fizice 13

1.8. Absența calității de subiect de drept a animalelor 13

1.9. Importanța dreptului persoanelor 18

§2. Sediul materiei 19

Secțiunea a 2-a. Corpul uman 21

§1. Preliminarii 21

§2. Protecția corpului uman prin Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății (titlul VI) şi prin prevederile noului Cod civil 27

2.1. Prelevarea de organe, țesuturi şi celule de la o persoană în viață 28

2.2. Prelevarea de organe, țesuturi şi celule de la o persoană decedată 31

2.3. Transplantul de organe, țesuturi şi celule umane 35

2.4. Daunele corporale (prejudiciul corporal) 36

§3. Persoana fizică şi procrearea medical asistată 37

Secțiunea a 3-a. Drepturile personalității 44

§1. Preliminarii 44

1.1. Noțiune 44

1.2. Caracterele drepturilor personalității 45

1.3. Clasificarea drepturilor personalității 46

§2. Dreptul la propria imagine 52

2.1. Noțiune. Fundament 52

2.2. Autonomia dreptului la imagine 55

2.3. Consimțământul 58

2.4. Limitele dreptului la propria imagine 61

2.5. Contractul de imagine 63

2.6. Stingerea dreptului asupra imaginii 64

§3. Dreptul la onoare 66
§4. Dreptul la propria voce 70
§5. Dreptul la demnitate 72
§6. Dreptul la respectarea vieții private 74
§7. Protecția datelor cu caracter personal 78
§8. Limitele drepturilor personalității 81
§9. Sancțiunile civile privind nerespectarea drepturilor personalității 87
Secțiunea a 4-a. Viața. Capacitatea de folosință 103
§1. Preliminarii 103
§2. Definiție 104
§3. Naşterea. Începutul capacității de folosință a persoanei fizice 105
§4. Prezumția timpului legal al concepțiunii 108
§5. Există un drept de a nu te naşte? Se poate vorbi de un prejudiciu care rezultă din naştere sau din absența sa (din nenaştere)? 109
§6. Declararea naşterii 110
§7. Caracterele juridice ale capacității juridice de folosință 111
§8. Conținutul capacității de folosință a persoanei fizice 114
Secțiunea a 5-a. Moartea. Sfârşitul capacității de folosință a persoanei fizice 115
§1. Preliminarii 115
§2. Scurt istoric 117
§3. Momentul morții 118
§4. Statutul morții 122
§5. Respectul datorat persoanei după decesul său 124
§6. Declararea decesului 128
§7. Dispariția. Incertitudinea asupra existenței persoanei 129
§8. Declararea judecătorească a morții 132
§9. Comorienții 140
Secțiunea a 6-a. Incapacitățile de folosință ale persoanei fizice 141
§1. Despre incapacități în general 141
§2. Caracterul excepțional al incapacităților 143
§3. Incapacitățile (îngrădirile sau restrângerile capacității) de folosință 147
Calitatea de fiduciar poate constitui o incapacitate de folosință? 155

Capitolul al II-lea. Capacitatea de exercițiu 156
Secțiunea 1. Definire şi caractere juridice 156
§1. Preliminarii 156
§2. Scurt istoric 157
§3. Sediul materiei 158
§4. Definiție 158
§5. Caracterele juridice ale capacității de exercițiu 158

Secțiunea a 2-a. Felurile sau fazele capacității de exercițiu *160*
§1. Lipsa capacității de exercițiu 160
§2. Capacitatea de exercițiu restrânsă 164
§3. Capacitatea de exercițiu deplină 170
§4. Incapacitățile de exercițiu şi sancțiunea lor 173

Capitolul al III-lea. Identificarea persoanei fizice 180
Secțiunea 1. Preliminarii *180*
§1. Noțiune. Definire 180
§2. Natura juridică a atributelor de identificare a persoanei fizice 181
§3. Caracterele juridice ale drepturilor personale nepatrimoniale (extrapatrimoniale) 181
Secțiunea a 2-a. Numele *182*
§1. Definiție 182
§2. Scurt istoric 183
§3. Sediul materiei 185
§4. Caracterele juridice ale dreptului la nume 185
§5. Natura juridică a numelui 188
§6. Uzurparea şi utilizarea abuzivă a numelui 190
§7. Numele de familie 193
7.1. Definiție 193
7.2. Dobândirea numelui de familie 193
7.3. Modificarea numelui de familie 198
7.4. Schimbarea numelui şi prenumelui pe cale administrativă 209
7.5. Retranscrierea numelui de familie 214
§8. Prenumele 216
8.1. Definire 216
8.2. Stabilire. Schimbare 216
8.3. Efectele juridice ale prenumelui 218
§9. Pseudonimul 218
§10. Porecla 220
Secțiunea a 3-a. Domiciliul *221*
§1. Preliminarii 221
§2. Sediul materiei 221
§3. Scurt istoric 222
§4. Definire şi terminologie 222
§5. Caracterele juridice ale domiciliului 223
§6. Efectele domiciliului 224
§7. Felurile domiciliului 225
7.1. Domiciliul de drept comun (voluntar) 226

7.2. Domiciliul legal 228
7.3. Domiciliul convențional 230
§8. Reşedința 231
8.1. Definiție 231
8.2. Caractere 232
8.3. Importanță 232
8.4. Stabilire şi dovadă 233
Secțiunea a 4-a. Starea civilă *233*
§1. Definiție 233
§2. Sediul materiei 234
§3. Scurt istoric 234
§4. Conținut 235
§5. Caracterele juridice ale stării civile 237
§6. Posesia de stat 238
§7. Factorii de ordin natural care intră în compunerea stării civile 241
7.1. Sexul 241
7.2. Sănătatea 244
7.3. Concubinajul 245
§8. Acțiunile de stare civilă 246
8.1. Definiție 246
8.2. Clasificare 247
8.3. Efectele acțiunilor de stare civilă 247
8.4. Caracterele juridice ale acțiunilor de stare civilă 248
8.5. Proba stării civile 248
§9. Actele de stare civilă 250
9.1. Definiție 250
9.2. Scurt istoric 250
9.3. Natura juridică a actelor de stare civilă 251
9.4. Organizarea stării civile 251
9.5. Ofițerii de stare civilă 252
9.6. Cazul în care actul de stare civilă a fost întocmit de o altă persoană decât de un ofițer de stare civilă 253
9.7. Felurile înregistrărilor de stare civilă 254
9.8. Înscrierea mențiunilor în actele de stare civilă 254
9.9. Reconstituirea şi întocmirea ulterioară a actelor de stare civilă 255
9.10. Anularea, modificarea, rectificarea sau completarea actelor de stare civilă şi a mențiunilor 256
9.11. Reconstituirea actelor de stare civilă 258

Capitolul al IV-lea. Ocrotirea persoanei fizice 259
§1. Preliminarii 259
§2. Sediul materiei 260
§3. Scurt istoric 260
Secțiunea 1. Minorii *281*
§1. Autoritatea părintească 261
1.1. Definiție 261
1.2. Sediul materiei 262
1.3. Principiile generale 262
1.4. Exercitarea autorității părinteşti 265
1.5. Conținutul autorității părinteşti 266
1.6. Răspunderea părinților 267
§2. Tutela minorului 268
2.1. Definiție 268
2.2. Caracterele tutelei minorului 268
2.3. Principiile tutelei minorului 271
2.4. Tutorele 271
2.5. Deschiderea tutelei 274
2.6. Consiliul de familie 275
2.7. Exercitarea tutelei 277
2.8. Încetarea tutelei 281
2.9. Răspunderea tutorelui 282
§3. Curatela minorului 284
3.1. Definiție. Natură juridică 284
3.2. Cazurile de instituire a curatelei 284
3.3. Încetarea curatelei 285
§4. Protecția copilului aflat în dificultate 285
4.1. Preliminarii 285
4.2. Plasamentul copilului 286
4.3. Plasamentul copilului în regim de urgență 286
4.4. Supravegherea specializată 286
Secțiunea a 2-a. Majorii *287*
§1. Ocrotirea persoanei fizice prin interdicție judecătorească 287
1.1. Definiție 287
1.2. Sediul materiei 288
1.3. Condițiile punerii sub interdicție 288
1.4. Procedura punerii sub interdicție 289
1.5. Efectele punerii sub interdicție 291
1.6. Ridicarea interdicției judecătoreşti 293

1.7. Încetarea interdicției judecătorești 293
1.8. Protecția intermitentă a majorilor 293
§2. Tratamentul medical în cazul persoanelor cu tulburări psihice 295
2.1. Preliminarii 295
2.2. Instituirea tratamentului 296
2.3. Încetarea internării 298
§3. Curatela 298
3.1. Noțiune și clasificare 298
3.2. Sediul materiei 299
3.3. Cazurile de instituire a curatelei capabilului (curatela propriu-zisă) 299
3.4. Instituirea curatelei 300
3.5. Conținutul curatelei propriu-zise 301
3.6. Încetarea curatelei propriu-zise 301
3.7. Curatela persoanelor lipsite de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă (curatela specială) 302
§4. Asistența socială a persoanelor vârstnice 302

TITLUL AL II-LEA PERSOANA JURIDICĂ 305
§1. Definiție și terminologie 305
§2. Natura juridică a persoanelor juridice 306
§3. Sediul materiei 309
§4. Clasificarea persoanelor juridice 310
§5. Regimul personelor juridice 319
§6. Înființarea persoanei juridice. Înregistrarea 320
§7. Elementele constitutive ale persoanei juridice 322
§8. Capacitatea persoanei juridice 324
§9. Identificarea persoanei juridice 326
§10. Reorganizarea persoanei juridice 328
§11. Încetarea persoanei juridice 329

Bibliografie selectivă 331

Index 333

TITLUL I
PERSOANA FIZICĂ

Capitolul I. Existenţa persoanei fizice

Secţiunea 1. Preliminarii

§1. Noţiunea şi definirea persoanei fizice

Datele biologice ne oferă trei ordini ale vieții: vegetalul, animalul şi umanul. Dar numai oamenilor le este recunoscută calitatea de *subiect de drept*, calitatea de *persoane*. Aşadar, persoanele sau fiinţele umane sunt subiecte de drept (expresia echivalentă a *persoanei* este subiect de drept). „Destinatarul oricărui drept – scria Ihering – este omul pentru că orice drept corespunde cu un interes al omului".

Subiect de drept civil este persoana care participă individual sau colectiv la raporturile juridice civile; ea este titulară de drepturi şi obligații civile. Persoana este motorul vieții juridice. Persoana fizică este – aşa cum stabileşte noul Cod civil în art. 25 alin. (2) – „omul, privit individual, ca titular de drepturi şi de obligații civile".

Subiectele dreptului civil se împart în două mari categorii, şi anume: persoanele fizice şi persoanele juridice. În adevăr, dreptul civil recunoaşte ca subiect de drept pe fiecare individ (ca persoană fizică), dar, de asemenea, recunoaşte această calitate şi anumitor grupări (societăți comerciale, asociații, sindicate etc.). Există astfel în lumea juridică cele două categorii de persoane pe care le-am enunțat: persoana fizică şi persoana juridică.

1.1. Persoană, personaj şi personalitate

În înțelesul curent persoana este un individ al speciei umane, omul considerat prin totalitatea însuşirilor sale fizice şi psihice. S-a spus – într-o conotație astăzi depăşită – că dreptul, în general, nu studiază persoana omenească în toată integritatea sa; el nu-i consideră pe oameni decât din punctul de vedere al rolului pe care îl joacă în societate. Ştiința dreptului nu se ocupă de persoane decât numai cu privire la reglementarea raporturilor reciproce infinit de variate ce se nasc între ele[1]. Aceasta era concepția clasică care se ocupa de individ numai fragmentar: numele, domiciliul, actele de stare civilă. Astăzi însă dreptul civil studiază corpul uman, organele şi țesuturile detaşate de el şi chiar durerea fizică sau psihică.

Cuvântul *persoană* (etimologic derivă din latinescul *persona* care înseamnă masca actorului antic) exprimă această viziune, şi anume că pentru drept – într-o alegorie – oamenii sunt priviți ca actori ai vieții sociale. De la acest cuvânt derivă termenul de *personalitate* care îi permite fiecărui om să participe deplin la demnitatea umană şi să

---

[1] C. HAMANGIU, I. ROSETTI-BĂLĂNESCU, AL. BĂICOIANU, *Tratat de drept civil român*, vol. I, Ed. All, Bucureşti, 1996, p. 133.

acceadă prin puterea spiritului său la cunoaşterea ştiinţifică a naturii; personalitatea este cea care permite reunirea corpului şi a spiritului[1].

Persoana nu se confundă cu *personajul*. Personajele, bunăoară, sunt persoanele care figurează într-o operă literară, artistică, cinematografică sau plastică. Uneori este denumit personaj şi acela care deţine o funcţie importantă în viaţa publică[2]. *Personalitatea*[3] (fr. *personnalité*, germ. *Personalität*) în limbajul comun desemnează ceea ce este propriu, caracteristic, fiecărei persoane şi o distinge ca individualitate; se foloseşte însă şi în sensul de mari oameni de ştiinţă sau de conducători renumiţi. Aşa cum vom vedea, termenul se regăseşte şi în *drepturile personalităţii*, pentru a desemna acele drepturi inerente persoanei umane (înnăscute şi inalienabile) pentru ocrotirea intereselor sale primordiale[4]. Noţiunea de personalitate este multisemantică şi polimorfă; putem vorbi, deci, de *personalitate fizică, personalitate afectivă, personalitate socială* şi *personalitate economică*.

Trebuie subliniat că atunci când folosim cuvântul *persoană* singur – în limbajul juridic curent – ne vom referi în primul rând la persoana fizică[5].

1.2. Persoana fizică – subiect de drept

Orice fiinţă umană este subiect de drept. Noţiunea de subiect de drept a suferit de-a lungul istoriei modificări semnificative dacă avem în vedere că în societatea romană nu oricărui om i se recunoştea această calitate. Astfel, pentru ca cineva să poată participa la un raport juridic (deci să fie o „persoană") trebuia să aibă capacitate juridică, adică aptitudinea generală şi abstractă de a avea drepturi şi obligaţii. Or, în dreptul roman, capacitatea nu era o calitate cu care omul se năştea; bunăoară, sclavii nu erau subiecte de drept, fiind socotiţi lucruri (*res*) sau unelte grăitoare (*instrumenta vocalia*)[6]. La Roma, deşi sclavul era un obiect al dreptului, natura sa umană nu era cu totul ignorată. Bunăoară, atunci când îşi revendica libertatea, sclavul dispunea de un

---

[1] A. SUPIOT, *Homo Juridicus. Eseu despre funcţia antropologică a dreptului*, Imagine şi prefaţă de M.D. Bob, Ed. Rosetti Educaţional, Bucureşti, 2011, p. 65.

[2] *Dicţionarul explicativ al limbii române*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1984, p. 680.

[3] Etimologie: lat. *personalitas*, derivă de la *personalis*, adică personal.

[4] G. CORNU, Association HENRI CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, PUF, coli. Quadrige, 2004, p. 667.

[5] Denumirea de *persoană fizică* pentru subiectele individuale este destul de nepotrivită; în orice caz, această denumire s-a impus probabil pentru că ele există în realitatea materială înconjurătoare. Subiectele colective poartă numele de *persoane juridice*, având în vedere, probabil, că ele nu există ca persoane în lumea înconjurătoare ci, în concepţia juridică, întregul colectiv este privit ca unic subiect de drept (M. MUREŞAN, A. BOAR, Ş. DIACONESCU, *Drept civil. Persoanele*, Ed. Cordial Lex, Cluj-Napoca, 2000, p. 5, 6). În dreptul francez pentru persoana fizică se întrebuinţează expresia *personne phisique*, iar pentru persoana juridică se foloseşte de obicei expresia de *personne morale*; în dreptul german persoana fizică este denumită *natürliche Personen*, iar persoana juridică, *juristische Personen*; în dreptul englez se distinge între *natural person* şi *artificial person* sau *conventional person*; în dreptul spaniol se distinge între *personas naturales* şi *personas juridicas*. S-a sugerat (nu însă *de lege ferenda*) folosirea altor expresii: pentru persoana fizică, „subiect de drept", iar pentru persoana juridică, „subiect artificial de drept" (E. LUPAN, *Drept civil. Persoana fizică*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1999, p. 10).

[6] VL. HANGA, *Drept privat roman*, Ed. Argonaut, Cluj-Napoca, 1996, p. 97.

reprezentant însărcinat să-i apere interesele în justiție; tot astfel, în epoca împăratului Claudius, uciderea unui sclav nevinovat era sancționată.

Oricum, este meritul dreptului roman de a fi făcut distincția fundamentală între *personae* şi *res*. Aceste două noțiuni servesc ca mijloace de ancorare în drept, iar evoluția ulterioară a Romei este marcată de apariția noțiunii de persoană umană în sensul modern al cuvântului, pornind de la tradiția creştină[1]. Creştinismul, deşi a relevat şi a exaltat importanța sufletului, a stabilit totodată şi legătura dintre conceptul de persoană şi cel de conştiință morală. Cum spunea M. Mauss, conceptul nostru de persoană umană este încă în mod fundamental conceptul creştin; el se află în special la originea principiului demnității[2].

Totuşi, dreptul persoanelor a fost dominat, o perioadă îndelungată, de inegalitate şi dependență. Sclavia negrilor a fost abolită abia la mijlocul secolului al XIX-lea; ei, de asemenea nu erau considerați subiecte de drept decât în anumite condiții[3]. Prohibirea sclavajului este astăzi, internațională: „Nimeni nu va fi ținut în sclavie sau în robie; sclavia şi comerțul cu sclavi sunt interzise sub orice formă" (Declarația Universală a Drepturilor Omului, 1948).

O altă privare de a fi subiect de drept şi care a fost abolită şi ea la jumătatea secolului al XIX-lea a fost *moartea civilă* (*capitis deminutio*). Ea rezulta, de regulă, dintr-o condamnare penală (închisoare pe viață) sau, în mod voluntar, din *professio religiosa*. Morții civili, ființe vii, erau moarte pentru lume; nu mai erau subiecte de drept. Cel condamnat la muncă silnică sau cel care îmbrățişa viața monahală era considerat mort şi, drept urmare, i se deschidea succesiunea, căsătoria era desfăcută şi pierdea orice drept civil sau politic[4]. Deşi Codul Napoleon conținea dispoziții privind moartea civilă, legiuitorul român de la 1864 nu le-a mai preluat. Astfel, moartea naturală rămâne singura cauză de încetare a personalității[5].

---

[1] Distincția dintre persoana umană şi lucru a fost mult timp unul dintre stâlpii civilizației; ea a eliberat omul de sclavie şi pe ea se întemeiază demnitatea persoanei. Dintre toate pericolele, cel mai vătămător şi care amenință umanitatea este acela că oamenii nu mai cred în ei, nu mai cred că sunt oameni şi că trebuie să fie respectați. Dacă omul acceptă să fie transformat în lucru, nu va mai exista speranță, iar sfârşitul speranței înseamnă sfârşitul civilizației (PH. MALAURIE, L. AYNÈS, *Droit civil. Introduction générale*, édition 1994/1995, Cujas, p. 57).

[2] A se vedea A. SUPIOT, *op. cit.*, p. 64.

[3] Expansiunea colonială a readus cu sine sclavia în coloniile din America (*Codul negru*, editat la 16 martie 1685). Bonaparte va menține Codul negru, iar sclavia va fi definitiv abolită în Franța prin Decretul din 27 apr. 1848 (TH. GARÉ, *Le droit des personnes*, Dalloz, 2003, p. 3). Codul civil austriac promulgat la 1 ianuarie 1812 stabilea că „Orice om are drepturi înnăscute, ce izvorăsc din însăşi firea lucrurilor şi care-l fac să fie considerat persoană. Sclavia sau robia şi exercițiul oricărei puteri ce se referă la acestea nu sunt tolerate". La noi dezrobirea a avut loc în Moldova la 1855, iar în Țara Românească un an mai târziu, în 1856.

[4] GAIUS, *Instituțiunile*, traducere A.N. POPESCU, Ed. Academiei, Bucureşti, 1982, p. 69-72. Inovația timpurilor moderne nu este mai puțin funestă: a existat posibilitatea de a fi „condamnat la moarte a doua oară" prin arderea cărților, îndepărtarea numelui din manualele şcolare, demolarea monumentelor, rebotezarea străzilor etc.

[5] Un caz interesant de moarte civilă (şi chiar de moarte) a fost descoperit la triburile primitive: un individ conştient de a fi obiectul unui blestem (vrăji) este profund convins – în virtutea tradițiilor grupului său – că este condamnat, iar rudele şi prietenii împărtăşesc această certitudine. Din acea clipă comunitatea se dezice de el, comportându-se față de el ca şi cum ar fi mort; i se celebrează riturile sacre. Privat mai întâi în mod brutal de toate legăturile sale familia-

Trebuie subliniat că evoluția dreptului persoanelor a fost profund influențată în secolul al XX-lea de curentele filozofice, sociologice, psihologice şi psihanalitice, care au îmbogățit conceptele de persoană fizică şi persoană juridică. Un salt cu adevărat semnificativ a avut loc prin Declarația Universală a Drepturilor Omului, când individului abstract i s-a opus persoana ca o realitate concretă, atât carnală, cât şi spirituală. Acest reviriment a fost resimțit în abordarea persoanei fizice care tratează existența persoanei, drepturile sale şi identificarea sa.

Prin subiect de drept înțelegem acela care se poate prevala de multiple prerogative şi, în special, de drepturi subiective[1]. Subiectul de drept nu este altceva decât persoana înfățişată în funcția sa juridică; sau, cum s-a mai spus, subiectul. S-a mai învederat că sintagma *subiect de drept*[2] desemnează în egală măsură atât participantul la raporturile juridice – titularul de drepturi şi obligații – cât şi *vocația* unui atare titular de a participa la asemenea raporturi, concretizată în aptitudinea de a-şi pune în valoare drepturile şi obligațiile ce-i sunt recunoscute, respectiv impuse[3]. Individul uman nu este în mod necesar subiect de drept; el devine astfel numai dacă dreptul pozitiv îi atribuie această calitate[4].

În doctrină, datorită dezvoltării ştiințelor (în special a celor biomedicale), s-a ridicat întrebarea dacă *specia umană* poate fi calificată persoană morală şi, deci, subiect de drept, prin specie umană înțelegându-se entitatea abstractă care regrupează ansamblul ființelor umane vii şi cele care se vor naşte. Desigur, pare curios ca, pe de o parte, să se protejeze specia umană în fața experimentelor genetice şi, de altă parte, să se facă din ea subiect de drept. De aceea, a face din specia umană o persoană întâlneşte obstacole de ordin practic, deşi conceptul de subiect de drept nu pare a nu admite

---

le şi sociale, individul cedează în fața acestei terori. Deci „din om viu, subiect de drepturi şi îndatoriri, gruparea îl proclamă mort, obiect de temeri şi de interdicții. *Integritatea fizică nu rezistă în fața dizolvării personalității sociale*" (C. LÉVI-STRAUSS, *Antropologia structurală*, Ed. Politică, Bucureşti, 1978, p. 198). Pentru o introducere în antropologia juridică, a se vedea J. VANDERLINDEN, *Anthropologie juridique*, Connaissance du droit, Dalloz, 1996, p. 5-35; A. SUPIOT, *op. cit.*

În concepția lui SCHOPENHAUER „sociabilitatea face parte din înclinațiile periculoase, chiar nefaste, deoarece ne pune în contact cu ființe ce au adeseori o morală dubioasă, un intelect obtuz sau deformat" (A. SCHOPENHAUER, *Aforisme asupra înțelepciunii în viață*, Ed. Saeculum I.O., Bucureşti, 1999, p. 67; sau un alt cugetător spunea că liniştea sufletească este mereu amenințată de orice tovărăşie şi ea nu se poate păstra fără o cantitate importantă de singurătate.

[1] „Subiect de drept este orice persoană căreia i se conferă personalitate juridică" (M. DOUCHY-OUDOT, *Droit civil. Introduction. Personnes. Famille*, Dalloz, 2006, p. 141).

[2] Noul Cod civil stabileşte în art. 25 alin. (1) că: „subiectele de drept civil sunt persoanele fizice şi persoanele juridice".

[3] M.N. COSTIN, *Marile instituții ale dreptului civil român*, voi. II, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1984, p. 9. Este interesant de amintit că în literatura juridică sovietică se folosea termenul de *cetățean* pentru a desemna omul privit individual ca subiect de drept (S.N. BRATUS, *Subiectele dreptului civil*, E.S.P.L.A., Bucureşti, 1963, p. 42).

[4] În dreptul musulman omul este subiect al legii (*mahkümi lahu, alayki*). Explicația rezidă în efectul pactului primordial, etern, prin care fiii lui Adam au promis supunere lui Dumnezeu care, în schimb, ar fi creat lumea pentru folosul lor. Orice persoană este, deci, izvor de drept. Ea este înzestrată cu calitatea numită *dhimma*. Ea înseamnă în acelaşi timp capacitate în sens larg şi personalitate, aptitudinea de a dobândi drepturi (L. MILLIOT, FR.P. BLANC, *Introduction à l'étude du droit musulman*, 2-e édition, Dalloz, 2001, p. 207).

o extensie a sa şi asupra speciei umane, dar în anumite condiții[1]. Pentru alți autori specia umană este un obiect al dreptului, respectiv un *lucru comun*[2].

În ce priveşte *natura juridică* a persoanei fizice, chestiunea este simplă: întreaga doctrină admite că persoanele fizice sunt ființe umane. Aceasta este definiția lor şi, de asemenea, aceasta este natura lor juridică.

1.3. Individualism şi socializare

Există, fără îndoială, în orice om care trăieşte în societate *ființa individuală* şi *ființa socială*. Din simplul fapt că trăim, că respirăm – de la primul strigăt până la ultimul suspin – avem sentimentul că avem drepturi, drepturi înnăscute în ființa noastră şi simțim că orice ființă umană are în mod natural aceleaşi drepturi. Dar, de altă parte, noi încercăm sentimentul că fiecare este unic şi că suntem diferiți; că situația noastră este particulară, condiția noastră singulară: fiecare după vârsta sa, după sexul său, familia, originea sa, naționalitatea, profesia, religia sa etc.[3] Poate că şi din această cauză limbajul uzual evită adesea cuvântul egalitate, iar atunci când este invocat este întrebuințat într-un sens vindicativ, de condamnare a discriminărilor.

Statutul juridic al persoanelor reglementat de dreptul civil reflectă această dualitate[4]. Astfel, sub anumite aspecte, toate ființele umane sunt asemănătoare. Sub alte aspecte, persoanele se diferențiază şi dreptul civil ataşează consecințe juridice acestor diferențe; *dreptul civil consacră o distincție civilă a persoanelor.* Bunăoară, fiecare individ se găseşte într-o situație personală care se numeşte starea sa civilă; aşadar, fiecare persoană are un atare statut civil. Pe drept cuvânt s-a afirmat: „Toți oamenii sunt egali de la natură; la fel de liberi, la fel de nobili. Dar natura a marcat între ei anumite diferențe şi se poate afirma că, dacă toți sunt egali, ei nu sunt totuşi identici"[5]. Nici din punct de vedere genetic oamenii nu sunt identici.

---

[1] Astfel, s-a spus că, în principiu, legea este cea care recunoaşte expres personalitate juridică anumitor grupări, dar că există persoane morale în afara celor instituite sau recunoscute de lege. Conform teoriei realității tehnice a personalității, recunoaşterea personalității implică două condiții: ca gruparea să fie organizată pentru apărarea intereselor colective distincte de interesele individuale care o compun şi, totodată, să aibă o organizare de bază. Dacă prima condiție – în cazul speciei umane – este îndeplinită (deoarece specia umană este organizată pentru apărarea genomului său, şi nu pentru cel al individului), în schimb, în ce priveşte cea de-a doua condiție, ea pare dificil de atins. În adevăr, în prezent specia umană este lipsită de o structură juridică care să impună voința proprie a ființei morale; de asemenea, ea este lipsită de reprezentanți legali. De aceea, discuția rămâne deschisă (pentru detalii, A. Lepage, L. Marino, Ch. Bigot, *Droits de la personnalité. Panorama 2004-2005*, Recueil Dalloz, 2005, p. 864-878).

[2] B. Mathieu, *Génome humain et droits fundamentaux*, Economica, PUAM, 2000, p. 93.

[3] Există o ambivalență între noțiunile de individ, subiect şi persoană: *individul* este în acelaşi timp unic şi asemănător; *subiectul* este simultan suveran şi aservit; *persoana* este deopotrivă carne şi spirit (A. Supiot, *op. cit.*, p. 70).

[4] Unii autori au arătat că în concepția dreptului civil persoana civilă este, pe de o parte, un personaj abstract, o ființă înzestrată cu o aptitudine, de altă parte, persoana este înțeleasă în mod concret (corp şi suflet) şi îi consacră pentru aceasta drepturile patrimoniale (G. Cornu, *Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens*, 8 édition, Montchrestien, 1997, p. 164).

[5] G. Cornu, *op. cit.*, p. 158. La populația *Wolof* din Senegal copilul născut nu este pe deplin o ființă umană. El trebuie să fie recunoscut ca membru al unui grup pentru a fi identificat şi apoi socializat. La ieşirea din casa de naştere (a 8-a zi) mama, o soră sau moaşa îl prezintă pe noul născut comunității, în prezența capului familiei. Copilul primeşte numele său de onoare (*sant*)

După părerea unor autori, *condițiile juridice ale persoanei* sunt: existența persoanei, capacitatea persoanei şi drepturile persoanei (drepturi patrimoniale şi drepturi extrapatrimoniale)[1].

1.4. Ființa umană şi personalitatea juridică[2]

Personalitatea juridică este inerentă ființei umane. Ea este atribuită, fără excepție, omului de la naştere şi este păstrată până la moarte[3]. Personalitatea juridică este o aptitudine, o virtualitate a ființei umane. Potențial, ea există în fiecare individ; este vocația de a fi titular activ sau pasiv de drepturi subiective. Apoi, ea este de o generalitate absolută şi permanentă. Toate ființele umane au dreptul la personalitate juridică. „Fiecare are dreptul să i se recunoască personalitatea sa juridică oriunde s-ar afla" (Declarația Universală a Drepturilor Omului din 1948, art. 6)[4].

Din aproape în aproape, putem defini *personalitatea juridică* ca fiind aptitudinea generală şi abstractă de a fi titular activ sau pasiv de drepturi subiective[5]; altfel spus, ea este vocația de a participa la viața juridică (a fi proprietar, creditor, a încheia o căsătorie, a vota la alegerile politice, a plăti impozite, a suporta o servitute de trecere

---

împreună cu legăturile de rudenie. Din acest moment copilul este înscris pe trei axe diferențiate: spațiu, timp şi societate. *Axa spațiu* înscrie copilul în familie, apoi în comunitățile rezidențiale şi politice. *Axa timpului* se caracterizează printr-o aprofundare a generațiilor, prin apartenența sa la ascendenți; această axă este structurată biliniar: pe de o parte *men* (matriliniaj restrâns) şi *xet* (matriniliaj maxim asociat unei comunități de origine a mamei), şi de altă parte, *genyo* (patriliniaj minimal) şi *gin* (patriliniaj maximal). În sfârşit, *axa socializării* presupune trecerea individului prin etape succesive, care sunt absolut necesare uceniciei şi inițierii lui în viață. Când va fi socotit pregătit tatăl lui îi va propune o căsătorie (dar el poate alege şi singur) care va face din el succesiv un *borom seyt* (responsabil al soției), un *borom dieul* (responsabil al familiei conjugale dispunând de un grînar propriu), un *borom ndiebat* (responsabil al unei familii lărgite sau poligame). Dar consacrarea va fi atunci când el devine *borom keur* (stăpân şi responsabil al tuturor persoanelor din aceeaşi familie), singurul autorizat să angajeze această comunitate extinsă în relațiile cu exteriorul. Parcursul său nu este încă terminat pentru că îi rămâne încă să devină *mam* (bunic) şi *mamat* (decan sau patriarh), ca şi bunicul său. Recompensa finală este aceea de a fi integrat după moartea sa în grupul *tyosan*-ilor, strămoşii fondatori, în calitate de *rab*, care, reîncarnându-se, va asigura cercul socializării, menținând *bax i mam*-ul, binele şi cutumele strămoşilor (a se vedea E. Le Roy, *Les Africains et l'Institution de la Justice. Entre mimétismes et métissages*, Dalloz, 2004, p. 231-233).

[1] Th. Garé, *op. cit.*, p. 13-21. Acest autor include în rândul drepturilor persoanei, alături de drepturile patrimoniale şi extrapatrimoniale, şi acțiunea în justiție, dreptul persoanei de a acționa în justiție; este un drept de natură procesuală.

[2] O. Ungureanu, C. Munteanu, *Observații privind persoana fizică şi personalitatea juridică*, în P.R. nr. 4/2005, p. 180-189; I. Reghini, *Persoana fizică*, în I. Reghini, Ş. Diaconescu, *Introducere în dreptul civil*, vol. I, Ed. Sfera juridică, Cluj-Napoca, 2004, p. 117.

[3] „Viața umană este singura condiție a personalității", Ş. Diaconescu, *Droit civil. Personnes-Famille, Incapacités-Biens, Obligation-Suretés*, Tome I, 29-e édition, L.G.D.J., 2003, p. 45.

[4] Personalitatea juridică, recunoscută pretutindeni tuturor ființelor umane prin Declarația Universală a Drepturilor Omului, este, s-a spus, precum o filă albă pe care omul este îndatorat să pună amprenta spiritului său. Personalitatea juridică nu este, aşadar, decât un mijloc pe care legea îl garantează fiecăruia cu scopul ca acesta să-şi poată defini personalitatea proprie, cea care îl va individualiza în ochii contemporanilor şi ai generațiilor următoare (A. Supiot, *Homo Juridicus, op. cit.*, p. 65-66).

[5] În acelaşi sens, a se vedea P. Courbe, *Droit civil. Les personnes, la familie, les incapacités*, 5-e édition, Dalloz, p. 3.

etc.) sau aptitudinea de a deveni subiect de drept. Ea înglobează drepturi publice şi drepturi private (în primul rând, civile).

Unii autori consideră că personalitatea este un bun şi că în dreptul personalităţii persoana umană nu este subiect, deoarece ea constituie chiar aşezământul prerogativelor juridice luate în considerare; că noţiunea de personalitate induce prin ea însăşi calificativul de „bun" care îi este inerent; „nu există bun mai rar şi mai preţios decât personalitatea deoarece ea nu există decât într-un singur exemplar şi se împotriveşte oricărei fungibilităţi"[1]. Dar, în afara elementelor care formează personalitatea, persoana umană nu este un bun. De aceea, puterile pe care le exercită subiectul asupra unei părţi din el însuşi care nu reprezintă personalitatea sa nu ţin de dreptul subiectiv, ci de *libertate*; subiectul atunci când acţionează asupra personalităţii sale exercită un drept subiectiv pentru că acţionează asupra unui bun[2].

O precizare este necesară: personalitatea juridică nu asigură în mod concret tuturor satisfacţia efectivă a aceloraşi avantaje economice şi a aceloraşi poziţii sociale; deci, nu orice individ (subiect de drept) va fi în fapt proprietar, creditor, căsătorit etc. şi nu oricare va trebui să suporte o servitute de trecere etc., ci el va putea *eventual* să deţină aceste prerogative sau să fie supus la obligaţii[3]. Trebuie să ne păzim de a confunda personalitatea juridică cu capacitatea juridică.

Personalitatea juridică este legată direct de *corpul omului*, şi nu de conştiinţa sau voinţa sa. De aceea, copilul de vârstă fragedă sau alienatul mintal sunt juridic persoane, în ciuda imaturităţii sau deficienţelor lor psihice; ei sunt asimilaţi sub acest aspect cu adultul care are o judecată deplină. Personalitatea este atribuită ca o prerogativă de ordine publică, independent de voinţa individuală; nimeni nu poate renunţa la personalitatea sa; ea nu poate fi îngrădită şi nici nu se divide. Fiind consacrată omului, personalitatea juridică nu este subordonată decât unei singure condiţii: *ca fiinţa umană să se nască vie*[4]. Dar şi persoanele juridice au personalitate juridică[5].

Ca urmare a dobândirii personalităţii juridice, orice persoană este titulară de drepturi publice şi private, patrimoniale sau extrapatrimoniale. Mai mult, recunoaşterea personalităţii a făcut posibilă afirmarea drepturilor omului, a acestor drepturi-libertăţi care constituie fundamentul *drepturilor personalităţii* (Declaraţia Universală a Drepturilor Omului votată în 1948 de Adunarea generală a Naţiunilor Unite şi Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale adoptată în 1950, amendată de Protocolul nr. 11, însoţită de Protocolul adiţional şi Protocoalele nr. 4, 6 şi 7 din 1 noiembrie 1998, ratificate de ţara noastră prin Legea nr. 30/1994)[6].

---

[1] Fr. Zenati-Castaing, Th. Revet, *Manuel de droit des personnes*, PUF, Paris, 2006, p. 219.

[2] *Ibidem*. Aceşti autori mai susţin că bunurile constitutive ale personalităţii sunt *bunuri înnăscute*. Aceste bunuri şi drepturile cărora le sunt obiect, spun ei, se dobândesc *de plin drept* odată cu apariţia personalităţii juridice.

[3] B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Introduction au droit*, quatrième édition, Litec, Paris, 1996, p. 325.

[4] Pentru dobândirea şi pierderea personalităţii, a se vedea M. Douchy-Oudot, *op. cit.*, p. 143-146; Ph. Bihr, *Droit civil général*, 16-e édition, Dalloz, 2006, p. 42.

[5] În dreptul francez personalitatea juridică a persoanelor morale ia numele de *personalitate morală*.

[6] Cu oarecare amărăciune s-a spus că „este paradoxal că, în timp ce societatea noastră protejează din ce în ce mai viguros drepturile personalităţii, se respectă din ce în ce mai puţin

Aceste câteva idei, cu totul generale (subliniate de noi în cursul de *Persoane* din anul 2003, dar şi în cel din 2007)[1], ne îndreptăţesc să observăm o lipsă nejustificată a acestei noţiuni în doctrina şi legislaţia noastră civilistă[2]. Or, pe fondul expansiunii drepturilor omului, a convenţiilor şi tratatelor care operează curent cu ea, s-ar impune o reabilitare şi chiar o dezvoltare a acestei instituţii[3]. Legiuitorul va trebui să ţină seama de această realitate[4]. Recent însă unii autori folosesc această noţiune; un asemenea demers este riguros ştiinţific şi benefic doctrinei noastre[5].

1.5. Persoana fizică şi capacitatea juridică

În noul Cod civil, capacitatea de folosinţă şi capacitatea de exerciţiu a persoanei fizice sunt reglementate în Titlul II, „Persoana fizică", Capitolul I, „Capacitatea civilă a persoanei fizice" (art. 34-48).

Foarte general, capacitatea juridică este aptitudinea de a deveni titular de drepturi şi obligaţii şi de a le exercita.

Capacitatea civilă este o parte a capacităţii juridice care constă în aptitudinea persoanei de a-şi exercita drepturile civile şi de a-şi asuma obligaţii civile, prin încheierea de acte juridice. „Capacitatea civilă este recunoscută tuturor persoanelor" [art. 28 alin. (1) C. civ.].

Calitatea de subiect de drept a persoanelor fizice şi juridice se exprimă în capacitatea[6] lor civilă. Ea se împarte în capacitate de folosinţă şi capacitate de exerciţiu.

Fără a intra în detalii (pentru că aceste categorii le vom dezvolta în capitolele următoare) reţinem: *capacitatea de folosinţă* este aptitudinea generală şi abstractă a

---

fundamentele sale: *viaţa* (avortul a devenit licit, donaţiile de organe şi ţesuturi, studiul embrionilor şi, poate mâine, clonarea), *moartea* (eutanasia)"; a se vedea PH. MALAURIE, L. AYNÈS, *Les personnes. Les incapacités*, Defrénois, 2004, p. 89.

[1] A se vedea O. UNGUREANU, C. JUGASTRU, *Drept civil. Persoanele*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2003, p. 21-23; *idem, Drept civil. Persoanele*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007, p. 9-12.

[2] De exemplu, Codul civil al provinciei Quebec în primul său articol stabileşte că „Orice fiinţă umană are personalitate juridică; ea are deplina folosinţă a drepturilor civile" (BAUDOUIN-RENAUD, *Code civil*, Quebec, 1996-1997, p. 3); sau Codul civil spaniol în art. 29 statuează că „Naşterea determină personalitatea" (*Codigo civil*, Aranzadi editorial, 2001, p. 70). Se face referire la personalitatea civilă.

[3] La această opinie au achiesat şi alţi autori (I. REGHINI, *op. cit.*, p. 125), chiar dacă adoptarea ei duce la o lipsă de acurateţe a exprimării, de pildă, „personalitatea persoanei fizice" sau „personalitatea juridică a persoanei fizice".

[4] În doctrina noastră s-a învederat că „personalitatea juridică reprezintă aptitudinea de a fi subiect de drept, deci aptitudinea de a fi titular de drepturi şi obligaţii". Pe drept cuvânt, autorul subliniază că personalitatea (capacitatea) juridică nu trebuie confundată cu noţiunea de persoană juridică. Autorul însă pune semnul egalităţii între personalitatea juridică şi noţiunile de capacitate juridică sau capacitate de drept (G. BOROI, *Drept civil. Partea generală. Persoane*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001, p. 355). Alţi autori pun semnul egalităţii între personalitatea juridică şi capacitatea de folosinţă. În orice caz, noul Cod civil nu consacră noţiunea de personalitate juridică decât pentru persoana juridică.

[5] E. CHELARU, *Drept civil. Persoanele*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 3; *idem, Drept civil. Persoanele în reglementarea noului Cod civil*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2012, p. 3 şi urm.; C.T. UNGUREANU, *Manual de drept civil. Partea generală. Persoanele*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2011, p. 68.

[6] Etimologie: lat. *capacitas*, derivat din *capax*: abil, capabil.

unei persoane de a avea drepturi şi obligații civile[1], iar *capacitatea de exercițiu* este aptitudinea de a dobândi şi de a-şi asuma obligații civile concrete, prin încheierea de acte juridice proprii[2].

Din cele ce preced, este evident că între capacitatea juridică şi personalitatea juridică există mai multe puncte comune; deşi, uneori, distincția este subtilă, ele totuşi nu se confundă[3]. Astfel, în timp ce personalitatea juridică este o aptitudine generală de a participa la viața juridică, capacitatea precizează pentru *fiecare* persoană condițiile acestei participări. Bunăoară, capacitatea deplină este recunoscută, în principiu, tuturor persoanelor majore şi le abilitează să dobândească şi să exercite toate drepturile lor civile.

Apoi, personalitatea juridică abilitează participarea persoanei nu numai la raporturile juridice civile, ci şi la raporturi juridice de altă natură, conferindu-i acesteia nu numai calitatea de subiect de drept civil, ci şi pe aceea de subiect de dreptul muncii, drept administrativ, drept financiar etc.[4]

În al doilea rând, capacitatea juridică se divide în capacitate de folosință şi capacitate de exercițiu, diviziune care este străină personalității juridice; ea nu întreține aceleaşi raporturi cu fiecare dintre ele[5].

De altă parte, noțiunile de personalitate juridică şi capacitate juridică de folosință nu se suprapun. În adevăr, capacitatea de folosință presupune compartimentări; ea distinge între capacitatea politică şi capacitatea civilă care sunt independente una de alta. Deci, şi capacitatea de folosință este divizibilă. Personalitatea juridică este în mod obligatoriu indivizibilă.

Desigur, dezvoltându-se în acelaşi plan, ele se întâlnesc în mod necesar. De pildă, absența personalității juridice s-ar defini ca o incapacitate generală de folosință, ceea ce ar fi de neconceput. De altă parte, incapacitățile speciale de folosință constituie atingeri aduse personalității juridice[6]. Dar personalitatea juridică există chiar şi în absența capacității de exercițiu.

1.6. Persoana fizică şi persoana juridică

După cum arătam, noul Cod civil, într-o formulare concisă, defineşte persoana fizică în următorii termeni: „Persoana fizică este omul, privit individual, ca titular de drepturi şi obligații civile" [art. 25 alin. (2)].

---

[1] Sintagma „capacitate de folosință" a fost criticată, deoarece ea pare să evoce ideea folosirii sau a exercitării drepturilor subiective (M.N. COSTIN, *op. cit.*, vol. II, p. 46; I. REGHINI, în *op. cit.*, p. 124).

[2] În dreptul musulman este percepută sub un dublu aspect: a) capacitatea de a dobândi drepturi şi de a-şi asuma obligații (*al liyat al-nudjeb*); b) capacitatea de a exercita şi de a executa obligații (*ah liyat al-adă*). S-a spus că nu trebuie să se vadă în această distincție o replică a celei făcute de occidentali între capacitatea de folosință şi capacitatea de exercițiu. În realitate, numai capacitatea de a acționa, adică de a încheia acte juridice, îi interesează pe juriştii musulmani (L. MILLIOT, FR.P. BLANC, *op. cit.*, p. 207).

[3] Pentru raportul dintre personalitate şi capacitate, a se vedea FR. ZENATI-CASTAING, TH. REVET, *op. cit.*, p. 16-17.

[4] E. LUPAN, *op. cit.*, p. 24.

[5] G. CORNU, *op. cit.*, p. 165.

[6] Pentru aceste distincții, a se vedea G. CORNU, *op. cit.*, p. 189.

Persoana juridică este definită de noul Cod civil ca fiind „orice formă de organizare care, întrunind condițiile cerute de lege, este titulară de drepturi şi obligații civile" [art. 25 alin. (3)].

Dacă toate ființele umane sunt persoane, nu toate persoanele sunt ființe umane; există şi persoane juridice (morale)[1]. A doua categorie de subiecte de drept sunt – aşa cum am subliniat – persoanele juridice. Aşadar, calitatea de subiect de drept nu este monopolul persoanelor fizice privite izolat, ci ea este recunoscută şi grupurilor de persoane constituite potrivit legii; ele au personalitate juridică. Persoanele juridice sunt formațiuni colective, grupuri de oameni care sunt organizate în vederea realizării unor scopuri economice, sociale, culturale etc. şi care sunt recunoscute de lege[2]. Sesizăm, aşadar, o coexistență între persoanele fizice şi persoanele juridice, dar întâietatea – în sistemul nostru de drept – o are, şi aşa trebuie să rămână, persoana umană, deşi expansiunea persoanelor juridice este tot mai mare (uneori îngrijorătoare).

Pentru a ne forma o imagine – chiar de la început – despre aceste subiecte de drept, precizăm că, potrivit legii, pentru ca un colectiv de oameni să devină persoană juridică trebuie să îndeplinească trei condiții: a) *să aibă o organizare de sine stătătoare*, adică să exprime unitatea acestui colectiv independent de persoana fiecărui membru ce alcătuieşte acel colectiv, să aibă o structură internă şi organe de conducere proprii; b) *să aibă un patrimoniu propriu,* care să fie distinct atât de patrimoniile altor persoane juridice, cât şi de patrimoniul persoanelor fizice membre ale colectivului alcătuitor[3]; c) *să aibă un scop determinat şi licit*, ceea ce înseamnă că activitatea pe care şi-o propune spre realizare trebuie să fie în acord cu legea şi interesele generale[4].

Este necesar să observăm, şi numai în treacăt, că nu trebuie admisă asimilarea persoanelor fizice cu persoanele juridice; ele nu pot fi puse pe acelaşi plan, deoarece există între ele numeroase diferențe. Aceasta pentru că, pe de o parte, unele atribute pe care legea le recunoaşte persoanelor fizice nu au valoare dacă sunt aplicate persoanelor juridice (exemplu, demnitatea, viața intimă etc.). De altă parte, dacă recunoaşterea personalității juridice a persoanelor juridice are un fundament utilitarist,

---

[1] Se susține uneori că între persoanele fizice şi persoanele juridice există o categorie intermediară, cea a grupurilor de interese (G. FARGEAT, *Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêt*, RTD civ. 2002, p. 221 şi urm.).

[2] În dreptul francez cuvântul *persoană* desemnează la fel de bine atât o persoană fizică, cât şi o persoană morală. *Persoana juridică* este „persoana titulară de drepturi şi obligații şi care din acest fapt are un rol în activitatea juridică. Se spune de asemenea: subiect de drept. Toate ființele umane sunt persoane juridice". Tot în termeni de dicționar, *persoana fizică* (în opoziție cu persoanele morale) „este dotată cu personalitate juridică şi căreia legea îi asigură întâietate în ordinea juridică, interzicând orice atingere a demnității sale şi garantându-i respectul încă de la începutul vieții" (*Lexique des termes juridiques sous la direction de S. GUINCHARD et G. MONTAGNIER*, Dalloz, 1999, p. 392).

[3] PH. BIHR, *op. cit.*, p. 41.

[4] E. LUPAN, I. SABĂU-POP, *Tratat de drept civil român*, vol. I, *Partea generală*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006, p. 93-94; GH. BELEIU, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, ed. a X-a revăzută şi adăugită de M. NICOLAE, P. TRUŞCĂ, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2006, p. 463 şi urm.; T. POP, *Drept civil român. Persoanele fizice şi persoanele juridice*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1994, p. 6; I. DOGARU, *Drept civil român. Tratat*, Ed. Omnia SAST, Braşov, 1998, p. 461 şi urm.; C.T. UNGUREANU, *op. cit.*, p. 401 şi urm.

personalitatea persoanei fizice reflectă condiția umană. În sfârșit, dacă există o pluralitate de persoane juridice, apoi conceptul de persoană fizică este profund unitar, căreia legea îi acordă demnitate și protecție. Fără a intra în amănunte, unii autori și chiar jurisprudența din alte țări susțin că o parte din drepturile personalității (reputația, de pildă) pot fi aplicate și persoanelor juridice[1].

Trebuie menționat că orice persoană fizică sau persoană juridică este titulară a unui patrimoniu care include toate drepturile și datoriile ce pot fi evaluate în bani și aparțin acesteia[2]. Subliniem că patrimoniul este un atribut al personalității. Ca și personalitatea, patrimoniul este o eventualitate; este centrul raporturilor juridice patrimoniale. Nu există patrimoniu fără personalitate juridică: patrimoniul este emanația personalității.

1.7. Clasificarea persoanelor fizice

Persoanele fizice, la fel ca și persoanele juridice, suportă mai multe clasificări. Categoriile rezultate au nu numai o importanță pur didactică și, mai ales, una practică.

Astfel, într-o primă clasificare distingem între: a) minorii în vârstă de până la 14 ani; b) minorii între 14-18 ani; c) majorii care au împlinită vârsta de 18 ani.

Această diviziune are importanță deoarece delimitează capacitatea de exercițiu. De exemplu, minorii între 14 și 18 ani au o capacitate de exercițiu restrânsă.

O a doua clasificare deosebește între: a) persoane fizice cu cetățenie română; b) persoane fizice cu cetățenie străină; c) persoane fizice fără cetățenie (apatrizi).

Potrivit art. 27 C. civ., cetățenii străini și apatrizii sunt asimilați, în condițiile legii, cu cetățenii români, în ceea ce privește drepturile și libertățile lor civile. Asimilarea se aplică în mod corespunzător și persoanelor juridice străine.

Această clasificare prezintă importanță sub diverse aspecte. De pildă, schimbarea numelui pe cale administrativă (Ordonanța nr. 41/2003) sau dobândirea dreptului de proprietate asupra terenurilor [art. 44 alin. (2) din Constituție, Legea nr. 312/2005] ori calitatea de arendaș (art. 1836-1850 C. civ.) etc.

Într-o a treia clasificare deosebim între: a) persoane fizice cu domiciliul în România; b) persoane fizice cu domiciliul în străinătate.

Așa cum s-a subliniat, această clasificare are importanță juridică în ce privește adopția, schimbarea numelui, regimul investițiilor în țara noastră (Legea nr. 190/1999), acordarea creditelor potrivit Legii nr. 114/1996[3] etc.

1.8. Absența calității de subiect de drept a animalelor

Dintr-un alt punct de vedere, ne putem întreba dacă animalele pot sau nu să fie subiecte de drept; în alte cuvinte, le putem considera persoane sau lucruri? Se pare că nicicând această întrebare nu a fost atât de actuală.

---

[1] A se vedea O. Ungureanu, C. Munteanu, *Dreptul la propria imagine – componentă a drepturilor personalității*, în Dreptul nr. 10/2010, p. 65-66.

[2] A se vedea și art. 31 C. civ.

[3] G. Boroi, *op. cit.*, p. 310; E. Chelaru, *op. cit.*, 2008, p. 6, 7.

Animalul este un lucru animat şi sensibil[1]. El nu este o persoană. Există o diferență ireductibilă între om şi animal, între specia umană şi lumea animală. Animalul nu are personalitate juridică, el nu este subiect de drept; el nu are drepturi subiective[2]. Cu toate acestea, s-a pus întrebarea dacă nu cumva animalele între ele practică un anumit drept[3]. Unii dintre cei care au studiat societățile de furnici, de viespi, de albine pretind că ele au îndatoriri supuse constrângerii, mergând până la excomunicare şi pedeapsa capitală. Nu mai puțin – după cum s-a observat – înăuntrul societăților de animale din cadrul aceleiaşi specii lipseşte practic uciderea „intenționată" a altui membru; ea există doar accidental. Mucius Scaevola a încercat să aplice legitima apărare pentru luptele dintre animale, atribuind consecințelor sancțiunea unei *actio de pauperia*[4].

În ultimii treizeci de ani, datorită revoluției etologice, tot mai mult se vorbeşte despre comportamentele culturale ale animalelor, despre un „subiect" autentic ivit în animalitate. Bunăoară, s-a observat că multe animale folosesc unelte pentru a-şi asigura hrana; de exemplu, cimpanzeul (din grupul Mahale) îşi fabrică o nuia de pescuit furnici cu care scormoneşte în cuibul lor până ce acestea speriate ies de acolo. Cimpanzeii de pe Coasta de Fildeş şi Bossou sparg nucile culese sau căzute din copac cu ajutorul unei pietre. Este cunoscut apoi cazul „pițigoilor britanici" care deschideau dopul de ceară al sticlelor cu lapte aflate pe pragurile caselor sau, mai ciudat, cazul macacilor din Koshima care spală cartofii dulci cu ambele mâini înainte de a-i mânca. Un alt comportament al acestora: aruncă în apă grâul cu nisipul ca să le separe. Unele cete de maimuțe (din Japonia centrală) se scăldau în izvoare calde şi îşi spălau merele în zăpadă. Pare surprinzător, dar furnicile practică agricultura mult înaintea omului; este vorba despre furnicile Atta care cultivă un număr foarte mare de ciuperci[5]; sau vulturul african care, pentru a extrage măduva dintr-un os mare, se înalță cu el şi îi dă drumul pe stânci. De altă parte, comunicarea animală este şi ea deosebit de interesantă. Animalele par să schimbe informații despre ceea ce simt şi ceea ce au de gând; sunetele sunt foarte variabile. În orice caz – arată etologii – ele nu se suprapun practic niciodată; altfel spus, fiecare răspunde *fără să-şi întrerupă adversarul* (s.n.). Apoi, toate păsările cântătoare trebuie să-şi învețe cântecul cu ajutorul unui tutore (un mascul adult din grup). Puiul care nu se conformează va dezvolta numai un precântec care nu va putea seduce femelele etc.[6] Pe drept cuvânt – împreună

---

[1] Creatorul a spus ca omul să stăpânească peste peştii mării, peste păsările cerului, peste vite, peste tot pământul şi peste toate târâtoarele care se mişcă pe pământ (Geneza, 1, 2, 26).

[2] Animalul nu poate fi subiect de drept; el nu poate beneficia de o liberalitate. Animalul nu poate fi ținut de o obligație. Dacă animalul cauzează un prejudiciu va fi responsabilă persoana care îl are în pază (P. COURBE, *op. cit.*, p. 3). Drepturile recunoscute animalelor nu reprezintă de fapt decât obligațiile omului față de acestea (I. REGHINI, Ş. DIACONESCU, P. VASILESCU, *Introducere în dreptul civil*, Ed. Sfera, Cluj-Napoca, 2008, p. 85; C.T. UNGUREANU, *op. cit.*, p. 69).

[3] La începutul secolului al XX-lea un eminent jurist constata: „S-ar putea foarte bine ca noi să nu fim decât la începuturi în ceea ce priveşte adevăratele proporții ale prezenței dreptului în vasta lume a necuvântătoarelor" (E. PICARD, *Le Droit Pur*, Flammarion, Paris, 1920, p. 71).

[4] VL. HANGA, *Quintus Mucius Scaevola*, în P.R., Panteon juridic, nr. 6/2003, p. 246.

[5] D. LESTEL, *Originile animale ale culturii*, Ed. Trei, Bucureşti, 2004, p. 120.

[6] *Ibidem*, p. 158.

cu etologii – ne putem întreba: este raționalitatea noastră suficient de dezvoltată pentru a explica o rațională care îi este străină?

Dintr-o altă perspectivă, una din cărțile Legii perşilor, *Codul câinelui ciobănesc*, recunoştea acestui patruped agil şi vigilent dreptul de a omorî o oaie şi de a se hrăni din ea dacă, pentru a patra oară, stăpânul lui îi refuza hrana (există aici un regim juridic activ). O altă lege impunea animalului un regim juridic pasiv: dacă el omora o oaie, i se tăia pentru prima dată urechea stângă, a doua oară, cea dreaptă, a treia oară piciorul stâng, a patra oară piciorul drept, a cincea oară, coada. Sesizăm aici un adevărat drept penal eşalonat. Kenneth, regele Scoției (secolul al II-lea d.Cr.), edicta că scroafa care îşi mânca unul dintre micuți era pedepsită prin lapidare şi îngropare. În Evul Mediu existau procese împotriva insectelor distrugătoare, a omizilor etc. care erau tratate ca adevărate subiecte de drept, fiind citate prin portărei şi numindu-li-se apărători din oficiu. Aceste procese erau atât de tenace conduse ca şi când ar fi fost vorba despre clienți umani. Aceasta presupunea – cum spunea cu atâta candoare Francisco d'Assise – dreptul aplicat de om „fraților săi, câinii, surorilor sale, rândunelele, verilor săi, insectele"[1]. De fapt, în mentalitatea arhaică, animalele sunt cel mai adesea considerate ființe umane, disimulate în pielea şi penele lor. Se mai susține că există o *mana* a animalelor, plantelor şi a lucrurilor neanimate; prin *mana* înțelegându-se, în general, o forță supranaturală care ne înconjoară şi ne pătrunde. S-a arătat (credibil sau nu) că anumite animale (de exemplu, păsările în credința malaeziană) şi anumite plante posedă o *mana* foarte puternică. Omul poate reuşi, uneori, printr-un plus de efort, să folosească aceste *mana* subordonându-le manei sale (de unde folosirea anumitor pietre şi plante în riturile magice, şi chiar pentru vindecarea anumitor boli)[2].

---

[1] E. PICARD, *op. cit.* p. 70. De altă parte, *Legea Junglei* despre care ne vorbeşte Kipling nu are nimic de-a face cu ceea ce evocă politicienii sau jurnaliştii de astăzi când vorbesc despre ea. Pentru ei, ea este legea celui mai tare, în care animalele mari le mănâncă pe cele mai mici înainte de a fi, la rândul lor, devorate de cele mai mari decât ele; ea înseamnă absența legii, lumea violenței. În *Cartea Junglei* Kipling ne spune că clanul lupilor şi puilor de lup în care Mowgli este integrat, reprezintă imaginea familiei victoriene: o familie fericită şi exemplară. Ea constituie baza esențială a societății, care permite dezvoltarea individului prin indivizii săi: „Forța clanului este Lupul, iar forța Lupului este clanul". Familia este supusă autorității (nu puterii) tatălui şi mamei Lup; copilul se supune şi fiindcă este destinat să devină şef. „Legea junglei – care este cea mai veche din lume – a prevăzut aproape toate accidentele care i se pot întâmpla Poporului Junglei şi acum codul său este la fel de perfect pe cât l-a putut face timpul şi practica. Legea este ca Liana Gigantică: ea cade pe capul fiecăruia şi nimeni nu-i scapă; pedeapsa reglează toate conturile".

Grație legii sale, jungla este *organizată* şi *disciplinată*; terenurile de vânătoare (adică proprietatea) sunt protejate; fiecare clan are identitatea sa bazată pe legătura de sânge. Legea junglei este o lege a *rațiunii*: „Legea junglei nu condamnă nimic fără motiv; a te opune rațiunii cum o face tigrul Shere Khan atacând oameni, este un act de nebunie, cea mai mare dezonoare care ar putea lovi un animal"; este o lege de *echitate, de libertate, democratică* pentru că ea nu se aplică decât după deliberarea clanului. Este apoi o *lege nescrisă*, născută din experiență, pragmatism; ea impune *munca*: toate animalele vânează (în loc de a-şi spune „bună-ziua" ele se salută cu „vânătoare bună").

[2] *Mana* omenească este numită *mana tangata* care poate fi individuală sau colectivă. Alături de aceasta, în concepția lui R. LEHMANN, există *mana atua*, atribuită spiritelor şi divinităților şi, aşa cum am arătat, *mana* animalelor, plantelor şi lucrurilor neanimate (a se vedea G. GURVITCH, *La magie et le droit. Preface de François Terré*, Dalloz, 2004, p. 26-28).

S-a mai ridicat întrebarea dacă animalul este un subiect etic învestit cu drepturi, dar supus şi la îndatoriri. S-a răspuns că, dacă ar fi aşa, aceasta ar întemeia capacitatea juridică ceea ce, desigur, ar fi de neconceput[1]. Desigur, animalelor li se cuvine o protecție specială împotriva cruzimii oamenilor. Această protecție nu se face totuşi pentru că ele ar fi subiecte de drept. Atunci când se edictează legi pentru protecția animalelor, omul este cel protejat în sensibilitatea sa; aceasta pentru că, în general, omul este compasional; el are dreptul la respectarea personalității sale morale. Or, cum s-a spus, pentru om „o protecție specială se impune pentru suferința cauzată sensibilității sale prin tratamente crude aplicate ființelor care participă alături de el la numeroasele mizerii şi rarele bucurii ale vieții"[2]. Nu mai puțin, această protecție izvorăşte şi din îndatorirea pe care omul o are față de natură şi, implicit, față de animale[3].

Animalul este şi o *ființă vie*, un lucru animat[4]. De aceea el trebuie protejat împotriva relelor tratamente. În acest sens, Legea nr. 60/2004 privind ratificarea Convenției europene pentru protecția animalelor de companie prevede în art. 3 că: „Nimeni nu trebuie să cauzeze în mod inutil durere, suferințe fizice sau psihice unui animal de companie". *Animalul de companie* este orice animal deținut sau destinat să fie deținut de om, în special pe lângă casă, pentru agrement (de exemplu, este bine cunoscută fidelitatea câinelui); legiuitorul nu încurajează deținerea specimenelor din fauna sălbatică în calitate de animale de companie. Potrivit Legii nr. 205/2004 privind protecția animalelor, deținătorii de animale au obligația de a avea un comportament lipsit de brutalitate față de acestea, de a asigura condițiile elementare necesare scopului pentru care sunt crescute, precum şi de a nu le părăsi sau izgoni (art. 4). Deținătorilor de animale le este interzis să aplice tratamente rele precum: lovirea, schingiuirea şi alte asemenea cruzimi[5]. Ei au obligația de a trata un animal bolnav sau rănit[6]. *Animalele simt durerea* (să ne reîntoarcem, de pildă, la „Moartea căprioarei"[7] a lui N. Labiş sau

---

[1] Fr. Terrė, D. Fenouillet, *Droit civil. Les personnes. La famille. Les incapacités*, Dalloz, 1996, p. 13.

[2] E. Picard, *op.* şi *loc. cit.* Autorul considera necesară o organizare juridică în care animalul să fie în mod direct tratat ca subiect al unor drepturi, în loc de a fi indirect protejat prin respectarea unui drept al omului. Unii autori au mers mai departe susținând chiar o demnitate a animalelor şi s-a propus o nouă împărțire a bunurilor în: animale, imobile şi mobile sau în bunuri inerte şi bunuri vii.

[3] Pentru detalii, a se vedea O. Ungureanu, C. Munteanu, *Animalul în dreptul civil (I)*, în P.R. nr. 2/2005, p. 127-137; E. Lupan, *Situația juridică a animalelor,* în Dreptul nr. 10-11/1991, p. 42-47.

[4] În concepția vechiului cod ele erau privite ca *lucruri însuflețite*, corpuri care se pot transporta de la un loc la altul şi care se mişcă de la sine (art. 473 C. civ. 1864).

[5] În sensul legii, prin deținător de animale se înțelege proprietarul, persoana care deține cu orice titlu valabil, precum şi orice persoană fizică sau juridică în îngrijirea căreia se află animalul (art. 2 din Legea nr. 205/2004).

[6] Art. 7 din Legea nr. 60/2004 privind ratificarea Convenției europene pentru protecția animalelor de companie statuează: „Niciun animal de companie nu trebuie să fie dresat prin metode care ar putea prejudicia sănătatea sau bunăstarea animalului şi în special nu trebuie forțat să-şi depăşească capacitatea naturală sau forța sa naturală ori utilizând mijloacele artificiale care provoacă răni sau dureri inutile".

[7] Unele instanțe au decis că trebuie indemnizată suferința de a pierde un animal iubit (un câine, un cal etc.); independent de prejudiciul material pe care-l antrenează moartea unui animal, aceasta poate fi, pentru proprietarul său, cauza unui prejudiciu de ordin subiectiv şi afec-

la „Cântecul cățelei" ori „Vulpea" ale lui Esenin). Iubind animalele, iubim mai mult omul[1].

Animalelor apropiate omului legea le dă o atenție în plus. Deosebit de distincția nobiliară a pedigriului, ele vor fi identificate, ceea ce înseamnă – cum s-a spus cu ironie – primul pas spre starea civilă[2]. Pentru animalele sălbatice – cum s-a observat – dreptul este arbitrul vânătorii şi al ecologiei[3]. Prin vânătoare se veghează la prezervarea speciilor[4]. Vânătoarea din zilele noastre nu mai trebuie privită ca un simplu sport, un agrement şi cu atât mai puțin din punct de vedere economic; vânătoarea contemporană are o funcție preponderent utilă naturii şi societății.

Uneori animalul poate fi şi un pericol social (de exemplu, contaminarea cu gripă aviară). De aceea, legea stabileşte măsuri sanitare de vaccinare şi de tăiere; de altă parte, există măsuri de securitate publică împotriva animalelor periculoase şi vagaboande (uneori mergându-se până la sterilizare sau, şi mai grav, la eutanasie). Prin aceasta nu este vorba despre o agresiune a omului împotriva animalelor, ci de o protecție a omului. Paradoxal, animalele sunt folosite şi împotriva omului (de pildă, câinii de pază, de urmărire, de apărare) sau împotriva vânatului (câinii de vânătoare, bunăoară). Se cuvine însă să precizăm că, potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 55/2002 privind regimul de deținere al câinilor periculoşi sau agresivi, neluarea măsurilor de prevenire a atacului canin sau organizarea de lupte între câini ori comercializarea câinilor de luptă şi atac se pedepseşte cu închisoarea[5].

Animalul constituie în acelaşi timp o bogăție pentru societatea umană. Cel care aparține unui stăpân poate fi obiect de proprietate, adică, el poate fi vândut, împrumutat, închiriat, donat etc. Stăpânul animalului – mai puțin în cazul unor restricții – are

---

tiv, susceptibil de a da loc la o reparație (PH. MALAURIE, L. AYNÈS, PH. STOFFEL-MUNCK, *Drept civil. Obligațiile*, trad. DIANA DĂNIȚOR, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2010, p. 148, nota 82). Autorii se întreabă: dacă este aşa, de ce un ecologist nu ar putea, de asemenea, să obțină reparația suferinței morale pe care o încearcă atunci când pierde copacul pe care-l iubea?

[1] Cu ocazia înființării în 1865 a Societății ruse de ocrotire a animalelor, F.M. Dostoievski spunea: „Învățând să aibă milă de un animal, țăranul va începe să aibă milă şi de nevasta lui ..." (*idem*, *Jurnal de scriitor*, I, Ed. Polirom, Bucureşti, 2006, p. 201). Potrivit Coranului, voința lui Allah este de a respecta orice formă de viață: „Allah iartă de o sută de ori; dar milostivire maximă arată către cel care protejează pe cea mai mică dintre creaturi".

[2] G. CORNU, *Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens*, 11-e édition, Montchrestien, Paris, 2003, p. 406. Menționăm, cu titlu de exemplu, că A.G.V.P.S. are printre atribuții şi „ținerea cărții de origine a câinilor de vânătoare şi eliberarea atestatelor de origine" [art. 4 lit. j) din Statutul Asociației Generale a Vânătorilor şi Pescarilor Sportivi din România, publicat în M. Of. nr. 621 din 16 septembrie 2009].

[3] Noul Cod civil stabileşte în art. 941 alin. (2) că sunt lucruri fără stăpân bunurile, care prin natura lor, nu au proprietar precum animalele sălbatice, peştele şi resursele acvatice vii din bazinele piscicole naturale (...).

[4] „Fauna de interes cinegetic este resursă regenerabilă, bun public de interes național şi internațional" (art. 2 din Legea vânătorii şi protecției fondului cinegetic, Legea nr. 407/2006). „Exercitarea vânătorii se face în scopul asigurării echilibrului ecologic, ameliorării calității populației faunei de interes cinegetic, cercetării ştiințifice, precum şi în scop didactic sau recreativ-sportiv" (art. 3 din aceeaşi lege).

[5] Pentru detalii, a se vedea S. BOGDAN, R. CIAUŞU, *Acte normative noi. Aspecte de drept penal în legătură cu Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 55/2002 privind regimul de deținere al câinilor periculoşi sau agresivi*, în P.R. nr. 4/2003, Partea a VII-a, p. 283-294.

asupra lui un drept de uz, de folosință și de dispoziție; omul are asupra animalului o putere de dominare.

De altă parte, animalul poate fi – așa cum am arătat – obiect de agrement (de exemplu, un câine fidel, caii de curse etc.); poate fi apoi un mijloc de binefacere (de pildă, câinele unui nevăzător este o „proteză vie") sau un mijloc de exploatare (boii, vacile, măgarii etc.) ori de consumație (prin carnea din măcelării). Uneori, cu riscul de a avea o viață mai scurtă, câinii sunt folosiți pentru depistarea drogurilor. În sfârșit, tot animalele au fost acelea care ne-au dat personajele moralizatoare din fabule și din desenele animate. Trăim o epocă în care animalul domestic devine „un fenomen de societate"[1].

Așa cum arătam cu alte ocazii, *de lege ferenda* se impune ca animalul să fie scos din categoria bunurilor, chiar dacă în concret ar urma regimul juridic al acestora. S-ar evidenția astfel o diferențiere între o ființă vie (animalul) și un lucru, iar obligația de protecție a sa ar fi mai eficientă. Lăsând animalele sub noțiunea de lucru – așa cum a făcut noul Cod civil – se poate ajunge la multiple consecințe care nu sunt în concordanță cu obligația omului de a proteja animalele. În timp ce alte legislații au renunțat la această concepție arhaică[2], noul Cod civil a menținut-o. S-a pierdut astfel o bună ocazie de europenizare în această materie.

1.9. Importanța dreptului persoanelor

Într-o societate din ce în ce mai științifică, mai automatizată și tot mai mediatizată, dar adesea dezumanizată, dreptul persoanelor constituie dovada certă a perenității condiției și întâietății umane, și totodată instrumentul principal al protecției sale.

Într-un sens larg, s-ar putea crede că dreptul persoanelor acoperă toate celelalte domenii ale dreptului, din moment ce persoana este „inima" tuturor activităților juridice. Proprietarul unui bun este întotdeauna o persoană; de asemenea, într-un contract există o legătură juridică între cel puțin două persoane; la fel în cazul răspunderii civile; căsătoria este o uniune legală între două persoane de sex diferit etc. Totuși, nu se poate admite că toate aceste domenii aparțin dreptului persoanelor[3]. De aceea, dreptul persoanelor se distinge și nu conține în el dreptul familiei (cu toate că întreține cu acesta legăturile cele mai apropiate), nu se confundă nici cu dreptul bunurilor și nici cu dreptul obligațiilor.

În primul rând, dreptul persoanelor sesizează individul în el însuși, văzut însă prin prisma juridicului[4]. El este un drept al individului considerat în el însuși, și nu în

---

[1] PH. MALAURIE, L. AYNÈS, PH. STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, p. 148.

[2] În concepția legii franceze din 6 ian. 1999 animalele nu sunt considerate lucruri, nici chiar corpuri; ele sunt totuși lucruri animate; prin § 90 lit. a) din BGB s-a statuat că animalele nu sunt lucruri, dar li se aplică normele referitoare la lucruri în măsura în care legea nu dispune altfel; în același sens dispune și § 285 lit. a) C. civ. austriac (ABGB); de asemenea, noul art. 614 lit. a) din Codul civil elvețian: „(1) *Les animaux ne sont pas des choses.* (2) *Sauf disposition contraire, les dispositions s'appliquant aux choses sont egalement valables pour les animaux*".

[3] În acest sens, s-a remarcat că: „dacă dreptul persoanelor ar înghiți celelalte ramuri ale dreptului, ar muri de gigantism" (TH. GARÉ, *op. cit.*, p. 3).

[4] Legat de drept, J. CARBONNIER evoca noțiunea de *anti-drept* întrebându-se: în anumite momente nu poate să apară un drept pozitiv care să fie negația dreptului, adică un anti-drept? Nu s-a văzut uneori, în cursul istoriei, un drept demonic, într-un fel un drept care a fost ca o

diversele calități pe care i le poate conferi activitatea sa juridică. Această din urmă ipostază ține de alte ramuri ale dreptului[1].

§2. Sediul materiei

În vechea reglementare a Codului nostru civil (anterior anului 1954) legiuitorul s-a aplecat în reglementarea sa mai mult asupra drepturilor patrimoniale decât asupra dreptului persoanelor; o comparație între numărul dispozițiunilor referitoare la bunuri şi cele care reglementau persoanele (Cartea I) scoate în evidență această lacună.

Reglementările legale actuale privitoare la persoana fizică sunt răspândite în diferite acte normative, începând cu Constituția României (art. 16, art. 25, art. 49 etc.). Se cuvine să subliniem că dispozițiile constituționale privind drepturile şi libertățile cetățenilor vor fi interpretate şi aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele şi cu celelalte tratate la care România este parte, iar în cazul în care există neconcordanță între pactele şi tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care România este parte şi legile interne, au prioritate reglementările internaționale [art. 20 alin. (1) şi (2) din Constituție].

Apoi, noul Cod civil (republicat în M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011) a abrogat Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice şi juridice, Codul familiei din 1954, Decretul nr. 32/1954 pentru punerea în aplicare a Codului familiei şi a Decretului nr. 31/1954, cu excepția art. 30-43, care se abrogă la data intrării în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă[2].

Actualmente, reglementări privind persoanele găsim în noul Cod civil[3], [Cartea I, Despre persoane (art. 25-257), Cartea a II-a Despre familie (art. 258-534)]; O.U.G. nr. 97/2005 privind evidența, domiciliul, reşedința şi actele de identitate ale cetățenilor români (republicată în M. Of. nr. 719 din 12 octombrie 2011), Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă (republicată în M. Of. nr. 339 din 18 mai 2012), Legea nr. 272/2004 privind protecția şi promovarea drepturilor copilului (M. Of. nr. 557 din 23

---

emanație a lui Satana? Satana nu poate să se manifeste prin drept? Totuşi, se pare că antidreptul este o noțiune contradictorie în ea însăşi.

[1] Codul civil austriac stabileşte în art. 15 că drepturile persoanelor se referă, parte la calitățile şi raporturile personale, parte se întemeiază pe starea de familie.

[2] Pentru detalii, a se vedea P. Perju, *Conflictul de legi în timp în reglementarea noului Cod civil şi a Legii de punere în aplicare a acestuia*, în Dreptul nr. 9/2011, p. 11-21.

[3] După modelul lui Justinian, Codul civil de la 1864 a fost deschis cu Cartea I intitulată „Despre persoane" (art. 6-460) care este însă în întregime abrogată. Apoi, prevederile respective au fost reglementate prin legi speciale; bunăoară, căsătoria, divorțul, filiația, ocrotirea minorilor în Codul familiei (abrogat); starea civilă în Legea nr. 119/1996, adopția în Legea nr. 273/2004 etc.

Prima Carte „Persoanele" a Codului civil francez în vigoare cuprinde trei reglementări majore, şi anume: dreptul personalității, dreptul familiei şi incapacitățile. Pe marginea acestei structuri, decanul Carbonnier spunea: „Fără îndoială, ar fi fost mai tonic a da în continuarea personalității capacitatea (membrele după cap), mai degrabă decât incapacitățile care au o conotație patologică. Dar acestea sunt dificultățile, nenorocirile, care au nevoie de drept. Dreptul are puține de spus asupra capacității care este starea obişnuită a ființei umane" (*Droit civil. Les personnes*, 21-e édition, PUF, 2000, p. 11).

iunie 2004), Legea nr. 273/2004 privind procedura adopției (republicată în M. Of. nr. 259 din 19 aprilie 2012) etc.

Prin noul Cod civil, s-a realizat o reglementare unitară a materiei persoanelor (inclusiv familia) în prima parte a Codului civil, unde tradițional şi logic ea îşi află locul[1]. Astfel, noul Cod civil, aşa cum este firesc, reglementează *persoanele* (persoana fizică şi persoana juridică) în Cartea I, „*Despre persoane*", art. 25-257, iar Cartea a II-a, „*Despre familie*"[2].

În dreptul persoanelor o mare importanță au convențiile şi tratatele internaționale, precum şi dreptul Uniunii Europene, pe care, de altfel, noul Cod se sprijină şi cărora le consacră o aplicare prioritară (art. 4 şi 5 C. civ.). De aceea un rezumat al lor se impune.

Drepturile omului sunt afirmate în special prin Declarația Drepturilor Omului din 1789, Declarația Universală a Drepturilor Omului votată în 1948 de Adunarea generală a Națiunilor Unite, Convenția pentru apărarea drepturilor şi libertăților fundamentale adoptată în 1950[3] în cadrul Consiliului Europei şi Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

În 4 noiembrie 1950 este semnată Convenția europeană pentru apărarea drepturilor şi libertăților fundamentale. Țara noastră a ratificat-o şi a acceptat exercitarea căilor de atac individuale în fața Curții Europene a Drepturilor Omului (C.E.D.O.), gardianul respectării drepturilor proclamate: dreptul la viață (art. 2 din Convenție); dreptul la demnitate (art. 3); dreptul la un proces echitabil (art. 6), la respectarea vieții private şi familiale (art. 8); dreptul la libertatea de gândire, de conştiință şi de religie (art. 9), de exprimare (art. 10), de reuniune şi de asociere (art. 11 din Convenție).

Dreptul Uniunii Europene îşi aduce şi el aportul la apărarea drepturilor fundamentale ale persoanelor umane. Astfel, în 1989 a fost adoptată Declarația drepturilor şi libertăților fundamentale. Prin Tratatul din 7 februarie 1992 asupra Uniunii Europene (TUE) se afirmă că Uniunea „respectă drepturile fundamentale ca şi principii generale ale dreptului comunitar (art. 6 parag. 2 TUE), formulă la care s-a adăugat ulterior (în 1997) indicația conform căreia „Uniunea este întemeiată pe principiile ... respectării dreptului omului şi a libertăților fundamentale" (art. 6 parag. 1 TUE). Aceste dispoziții îşi găsesc confirmarea odată cu adoptarea în 7 decembrie 2000 a Cartei fundamentale a Uniunii Europene, revizuită în 12 decembrie 2007.

Intrat în vigoare la 1 decembrie 2009, Tratatul de la Lisabona a extras Convenția europeană a drepturilor omului din categoria actelor cu o puternică valoare politică,

---

[1] Aşa este sistematizată şi în Codul civil francez (în Cartea I, „*Des personnes*", art. 7-508), Codul civil german (Cartea I, „*Allgemeiner Teil*", §1-89), Codul civil spaniol (Cartea I, „*De las personas*", art. 17-332), Noul Cod civil brazilian (Cartea I, „*De las personas*"), Codul civil al provinciei Quebec (Cartea I, „*Des personnes*", art. 1-364), Codul civil belgian (Cartea I, „*Des personnes*", art. 7-515), Codul civil italian (Cartea I; „*Della persone e della famiglia*", art. 1-455), Codul civil austriac (Partea I intitulată „*Despre drepturile persoanelor*", §15-73) etc.

[2] Pentru concepția noului Cod civil, a se vedea GH. BUTA, *Noul Cod civil şi unitatea dreptului privat*; S. ANGHENI, *Dreptul comercial – între dualism şi monism*, ambele studii, în *Noul Cod civil. Comentarii*, M. ULIESCU (*coord.*), ed. a II-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2011, p. 15-40 şi, respectiv, 40-58.

[3] Într-o formulă mai prescurtată aceasta mai este cunoscută sub denumirea de „Convenția europeană a drepturilor omului".

dar lipsită de autoritate juridică, dîndu-i rangul de „tratat" (art. 6 parag. 1). Acest tratat a dotat Uniunea Europeană cu personalitate juridică, a impus în art. 6 parag. 2 regula conform căreia Uniunea „aderă la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăților fundamentale" şi a decis în parag. 3 al art. 6 că aceste drepturi fac parte din dreptul Uniunii ca şi principii generale.

Însă, dreptul nostru este supus şi presiunilor normelor internaționale: a Declarației Universale a Drepturilor Omului, a pactelor şi celorlalte tratate la care România este parte. Declarația Universală a Drepturilor Omului proclamă chiar în art. 1 că „toate ființele umane se nasc libere şi egale în demnitate şi în drepturi". Orice individ are dreptul la libertate (art. 3); nimeni nu poate fi ținut în sclavie (art. 4), nici supus torturii (art. 5) şi nici deținut în mod arbitrar sau exilat (art. 9); nimeni nu va fi obiectul unor imixtiuni arbitrare în viața sa privată, familia sa, domiciliul sau corespondența sa (art. 12); de asemenea, sunt garantate libera circulație a persoanelor (art. 13), dreptul la libertatea de gândire, de conştiință şi de religie (art. 18), libertatea de opinie şi de exprimare (art. 19) etc.

Apoi, Convenția de la New York din 26 ianuarie 1990 relativă la drepturile copilului[1] proclamă, printre altele, dreptul acestuia la viață şi sănătate şi îi recunoaşte libertatea de gândire, de conştiință, de religie şi de exprimare (art. 13, 14)[2].

Mai menționăm Declarația universală asupra bioeticii şi drepturilor omului adoptată în 2005 sub egida Unesco, organizație specializată a Națiunilor Unite însărcinată cu ştiința şi cultura. Elementele cheie ale acestei declarații sunt reprezentate de respectarea vieții, necesitatea prezervării demnității persoanei şi asigurarea respectării efective a drepturilor omului şi a libertăților fundamentale.

Secțiunea a 2-a. Corpul uman

§1. Preliminarii

Existența persoanei fizice este condiționată de existența *corpului uman* şi a *vieții umane*. Acestea sunt componentele biologice ale persoanei.

Încă din antichitate, corpului uman i s-a acordat o mare importanță. Bunăoară, civilizația greacă l-a înfățişat atât în opere artistice, cât mai ales în exercițiul fizic. Mai târziu, creştinismul a subliniat şi exaltat importanța sufletului. *Buna Vestire* se adresează omului în întregul lui (suflet şi trup).

Cu toate că, începând din această epocă, corpul uman a fost considerat o componentă a persoanei umane, dreptul se va ocupa cu adevărat de ocrotirea lui abia după două milenii. Două au fost forțele care de-a lungul istoriei au respins corpul: una

[1] Ratificată de țara noastră prin Legea nr. 18/1990.

[2] Curtea de Justiție a Comunității Europene a decis că această Convenție privitoare la drepturile copilului figurează printre instrumentele internaționale care privesc protecția drepturilor omului de care se va ține seama pentru aplicarea principiilor generale ale Uniunii Europene (CJCE, 14 februarie 2008).

de origine religioasă[1], alta de origine filozofică. Deşi creştinismul asigură corpului uman un loc deosebit, este tot atât de adevărat că în această tradiție păcatul originar domină destinul uman şi că trupul păcătos este un semn de slăbiciune[2]. De aceea, s-a dezvoltat un puternic curent care tinde să exalte mortificarea, flagelarea şi asceza. Cealaltă, influența filozofică: Descartes spunea: „Gândesc, deci exist". Eul cartezian este sufletul şi el este în întregime distinct de corp. Aşadar, în cartezianism, dar şi în alte curente filozofice idealiste, omul este amputat de o dimensiune fundamentală care este organică şi biologică; corpul uman nu este decât materie, el nu este decât o „maşină".

Din aceste cauze a existat o disociere între persoană şi corpul uman. Mai mult chiar, în acest fel s-a favorizat apartenența corpului uman la sfera lucrurilor şi dreptul persoanei asupra corpului său.

Timpul prezent este timpul emancipării corpului şi, dacă se va ajunge la armonia corpului cu sufletul, atunci s-ar realiza unul dintre cele mai vechi visuri ale omului[3].

Astăzi dreptul trebuie să regândească puterea pe care omul o are asupra propriului corp şi totodată protecția cu care acest corp trebuie înconjurat față de primejdiile exterioare. Dar, este de principiu că dreptul nu acceptă un raport al persoanei fizice cu ea însăşi: eu nu sunt proprietarul corpului meu din moment ce corpul meu sunt eu;

---

[1] Biblia spune că omul creat după chipul şi asemănarea lui Dumnezeu este proprietatea acestuia: „Nu ştiți că voi nu sunteți ai voştri? Căci ați fost cumpărați cu un preț. Proslăviți dar pe Dumnezeu în trupul şi în duhul vostru care sunt ale lui Dumnezeu" (I *Corintieni*, 6, 19, 20).

[2] Fr. Terré, D. Fenouillet, *op. cit.*, p. 15.

[3] *Ibidem.* Sfântul Pavel spune că „trupul este templul Duhului Sfânt" (*Corintieni* 6, 9) şi sub o formă spiritualizată urmează să participe şi la viața de dincolo de mormânt. Viața este înțeleasă ca viețuire a sufletului în trup; creştinul va purta de grijă pentru amândouă, dar îi va acorda maximă importanță sufletului, luptând pentru mântuirea sa (Comisia de bioetică. Sectorul biserică şi societate al Patriarhiei române. Text aprobat de Sfântul Sinod în sesiunea 15-17 iunie 2004). Fiziologia taoistă distinge între trupul fizic şi trupul cosmic. Microcosmosul trupului corespunde în fiecare punct universului. Trupul, asemenea universului, este împărțit în trei părți, fiecare dintre acestea gravitând în jurul unui centru; viața şi moartea se împletesc şi alternează. Cele cinci planete, cei cinci munți sacri, cele cinci anotimpuri etc. corespund celor cinci organe (ficatul, inima, splina, plămânii, rinichii), celor cinci sentimente (mânia, plăcerea, concentrarea, tristețea, frica) etc. Cunoaşterea taoistă are o cale mistică care îşi află rădăcinile în viziunile şamanice despre locurile paradisiace. Adeptul, închis în meditație străbate un parcurs de contemplație interioară. „Cu cât avansează cu mintea, cu atât vederea sa pătrunde în propriile viscere şi devine cu tot mai mare limpezime conştient că trupul său este imaginea universului: ochii sunt soarele şi luna, plămânii-norii, palatul roşu aprins este inima, o pădure deasă şi întunecoasă este ficatul" (G. Filoramo, M. Massenzio, M. Ravieri, P. Scarpi, *Manual de istorie a religiilor*, Ed. Humanitas, Bucureşti, 2003, p. 358-359).

În Africa „neagră", la unele populații s-a observat credința că ființa umană este compusă din trei ansambluri autonome care reunesc un principiu comun care nu este decât o structură temporară. Primul ansamblu este compus din *yaram*, corpul omenesc, învelişul carnal, „carcasa" de lut care va fi descompusă între diferite funcții legate de fiecare organ. Al doilea ansamblu este lumea lui *rab*, adică spiritele ancestrale dintre care unul va fi reîncarnat în noul născut. A treia dimensiune este constituită din *fit*, adică o parte a energiei cosmice conținută într-un individ. Aşa fiind, ființa umană este un veritabil acumulator al unei energii care îi va permite să se apere împotriva forțelor malefice sau invers, să se exercite eventual distructiv asupra altora. Structura acestui sistem este *run* sau suflul vital. Dacă primul țipăt al copilului este cel al intrării sale în lumea umană, ultimul suflu înseamnă dezagregarea sistemului, fiecare element reluându-şi autonomia (E. Le Roy, *op. cit.*, p. 231).

adică eu în calitate de subiect de drept. „Corpul uman este substratul persoanei; el face persoana"[1].

Într-o opinie, s-a spus despre corpul uman că poate şi chiar trebuie să fie considerat un lucru; dar nu un lucru oarecare, la fel cu celelalte (există şi lucruri sfinte!). S-au mai invocat texte ale Codului civil conform cărora numai lucrurile care sunt în comerț pot face obiectul convențiilor. Altfel spus, dacă corpul uman nu poate face obiectul convențiilor, aceasta s-ar datora faptului că el ar fi un lucru în afara comerțului; *dar totuşi un lucru.*

Această argumentare nu convinge. În adevăr, dacă lucrurile în afara comerțului nu pot face obiectul convențiilor, cu atât mai mult este astfel pentru tot ceea ce nu poate fi considerat un lucru, adică *corpul uman care este o componentă a persoanei umane.*

Aşadar întrebarea: este persoana proprietara corpului său sau un simplu uzufructuar? riscă să amestece două ordini şi să introducă abuziv în discuție terminologia patrimoniului[2]. Încă o dată subliniem că corpul uman nu este un lucru, este persoana însăşi; este vorba de *a fi,* nu de *a-l avea.* Persoana este fizică, iar corpul este persoana în carne şi oase, persoana încarnată. A recunoaşte individului un drept de proprietate asupra corpului său înseamnă că ar trebui să considerăm valabile toate actele sale de dispoziție care îl privesc[3]. A considera corpul uman un lucru – când de fapt este persoana însăşi – înseamnă a confunda subiectul cu obiectul. Opinia majoritară vede asupra propriului corp un drept al personalității, unul dintre drepturile primordiale ale individului. S-a subliniat însă că nu putem vorbi despre un drept subiectiv oarecare pentru a califica raportul persoanei cu corpul său: mai mult decât atât ar fi vorba despre o libertate, de una dintre expresiile libertății fizice[4].

Respectul corpului uman vizează, în primul rând, persoana umană şi apoi corpul însuşi[5]. Acest respect este datorat indiferent dacă este vorba despre un corp sănătos sau de unul cu o sănătate precară.

---

[1] J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 11. Totuşi, într-o opinie izolată, s-a susținut că ansamblul persoanei noastre, omul, poate fi în acelaşi timp subiect şi obiect al raporturilor juridice; că pot constitui obiecte ale dreptului: persoana psihică, corpul şi persoana civică (E. PICARD, *op. cit.*, p. 92).

[2] G. CORNU, *op. cit.*, p. 168.

[3] Schiller se întreba: deja de mulți ani mă servesc de nasul meu pentru a simți (a mirosi); dar am eu asupra lui un drept demonstrabil? Unii dintre autorii contemporani recunoscuți susțin, în esență, că persoana ar avea asupra propriului corp un drept de proprietate, dar că acest drept se deosebeşte de alte drepturi de proprietate pentru că poartă asupra unui obiect ataşat persoanei şi nu este transmisibil pentru cauză de moarte (Fr. ZENATI-CASTAING, Th. REVET, *op. cit.*, p. 240). Desigur, majoritatea doctrinei – cum recunosc chiar autorii citați – refuză o astfel de analiză.

[4] J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 25.

[5] Din perspectiva teologiei feministe, esența teoriei constă în capacitatea de a naşte; ea are ca activitate specifică datoria de a purta de grijă trupurilor copiilor şi bărbaților. Teologia feministă vrea să reevalueze semnificațiile trupului femeii; femeile nu mai pot fi identificate cu trupurile lor; ele trebuie să-şi „revendice" propriile trupuri ca parte a feminității lor. După cum s-a arătat, teologia feministă încearcă să sublinieze ce înseamnă „a fi un trup", iar nu „a avea un trup", pentru a înțelege propriul trup ca instrument sau posibilitate de a se insera în lume, ca trup-subiect, iar nu ca trup-obiect (M.C. ROWLINSON, *Psichiatrie. Discours and the Feminine Voice, in The Journal of medicine and Philosophy* 7/1982, p. 153, în I. IONAŞCU, *Feminism şi bioetică. Abordare teologică*, în Revista de bioetică nr. 1/2005, p. 38).

Persoana nu este mai întâi spirit, voință, judecată, consimțământ; persoana nu este spirit[1] sau voință pură. Specific ei este de a fi, în mod inseparabil, carne şi voință. Suportul necesar persoanei este corpul care este de bază[2]. În adevăr, corpul există înainte ca voința să se consolideze şi el rămâne chiar dacă voința s-ar altera. El, corpul, cere protecție atunci când voința nu-l ajută să se apere (este cazul copilului de vârstă fragedă sau al debililor mintali). Se poate spune: corpul este persoana prin destinație.

Corpul uman este compus din organe, țesuturi, sânge (acesta din urmă constituind *elementul pilot*). Trebuie să distingem între corpul uman considerat ca un ansamblu de organe, pe de o parte, şi, pe de altă parte, elementele (organe, țesuturi) şi produsele corpului uman (sânge, lapte de mamă, spermă etc.); în funcție de progresele ştiinței, acestea din urmă pot fi detaşate de corp şi pot dobândi caracterul de *lucruri,* care însă nu pot face obiectul unui drept patrimonial[3]. Acestea, chiar desprinse, nu devin bunuri patrimoniale. Ele, chiar separate de corp, cer un respect comparabil cu cel datorat corpului uman; ele poartă amprenta umanității lor[4]. Nu trebuie uitat însă că corpul uman este mai mult decât suma elementelor care îl compun.

Este apoi necesar să precizăm că, alături de corpul uman, cealaltă componentă esențială a persoanei este *viața*[5]. Corpul uman neanimat nu este o persoană; atunci când viața a părăsit-o, o persoană a încetat să mai fie persoană[6]. Chiar impregnat de personalitatea celui care a fost, un cadavru este totuşi un lucru. Aceasta nu înseamnă că cadavrul nu cere o protecție specială. Dar noțiunea de inviolabilitate nu are acelaşi sens în cazul în care este vorba despre o persoană în viață sau de un mort.

Fiecare individ este într-o mare măsură stăpânul corpului său; dar această putere este totuşi limitată, în general, de ordinea publică şi de bunele moravuri[7]. Libertatea

---

[1] Prin *spirit* (raportat la corp) înțelegem componenta psihică a persoanei fizice. El este propriu oricărei ființe umane şi constituie ansamblul facultăților mintale; alterarea lor instituie un regim de protecție (G. CORNU, *Vocabulaire juridique* ..., p. 364).

[2] Corpul, în concepția lui P. VALERY, este un admirabil instrument de cunoaştere (vocea, pipăitul). Pentru el „Spiritul este la dispoziția Corpului". P. VALERY vorbeşte despre trinitatea Spirit-Corp-Lume (*Mélange I*, 345, în Secolul XX 7-12/1995, p. 11-13).

În religia islamică omul e trup şi suflet. În afară de *sufletul-nafs* mai există *sufletul-nuh* (suflu vital, mesager angelic, dar divin), care împreună formează un *corp spiritual*, diferit de corpul sensibil. Corpul spiritual are natura luminii, lipsit de greutate, viu, mişcător, penetrează toate membrele corpului fizic. Corpul spiritual e creat, dar nemuritor; el se separă temporar de trupul fizic în timpul somnului. La moarte se separă din nou spre a se supune judecății (I. IONAŞCU, *Elemente de bioetică în Islam*, în Revista de bioetică nr. 4/2005, p. 13-15).

[3] G. FLAUBERT scria în *Dicționarul* său: dacă am şti cum ne este alcătuit corpul, n-am mai îndrăzni să facem nici măcar cea mai mică mişcare.

[4] G. CORNU, *op.* şi *loc. cit.*

[5] Pentru un studiu amplu despre dreptul la viață şi impactul dreptului la viață asupra dreptului civil, a se vedea P. LAZĂR, *Naşterea şi moartea în dreptul civil*, Ed. Europolis, 2011, p. 73.223.

[6] PLANIOL spunea: „Morții nu mai sunt persoane, ei nu mai sunt nimic". Dar acest adevăr este atât de înfiorător – arată J. CARBONNIER – încât ne străduim să-l ascundem (*idem, op. cit.*, p. 35).

[7] Dreptul fiecăruia la integritatea fizică înseamnă dreptul la viață şi la sănătate. Împins la paroxism, acest drept riscă să ducă la „dreptul la moarte", atunci când integritatea nu mai este asigurată (B. TEYSSIÉ, *Droit civil. Les personnes*, 4-e édition, Litec, Paris, 1999, p. 31). Art. 26 alin. (2) din Constituție statuează: „Persoana fizică are dreptul să dispună de ea însăşi dacă nu

naturală a omului asupra propriului corp este măsurată prin lege (de exemplu, sterilitatea ireversibilă, mutilările voluntare pentru a încasa o indemnizație de asigurare ori a eluda serviciul militar etc.[1]). Noul Cod civil în art. 60 care poartă titlul marginal *Dreptul de a dispune de sine însuși* statuează (în premieră) că persoana fizică are dreptul să dispună de sine însăși, dacă nu încalcă drepturile și libertățile altora, ordinea publică sau bunele moravuri (asupra acestui text de lege vom reveni atunci când vom trata limitele drepturilor personalității). Așadar, în virtutea acestui principiu, persoana fizică poate să-și dea acordul pentru unele intervenții medicale constând în experimente, teste, prelevări, tratamente în scop terapeutic sau în scop de cercetare științifică, efectuate în cazurile și condițiile expres și limitativ prevăzute de lege[2]. Unii autori împart actele juridice privind corpul uman în: *acte de conservare* asupra corpului uman (de pildă, contractele de furnizare a serviciilor medicale pentru „întreținerea" și „repararea" corpului uman, inclusiv serviciile de chirurgie esetetică și tatuajul); *acte de administrare* asupra corpului uman (în primul rând contractul individual de muncă sub forma unei munci fizice sau intelectuale); acestea ar fi actele de gestiune normală asupra corpului uman pe care persoana le încheie în scopul valorificării potențialului corpului; *acte de dispoziție* asupra corpului uman care sunt de o gravitate deosebită deoarece poartă asupra întregului corp uman ori numai asupra organelor și produselor sale; prin ele persoana poate să dispună de propriul corp pentru a se salva pe sine (de exemplu, extirparea unui sân, amputarea unui picior etc., desigur, în cadrul unor proceduri chirurgicale) sau pentru a salva viața sau sănătatea altuia prin acte de altruism (bunăoară, prelevarea și transplantul de organe, țesuturi sau celule de origine umană, utilizarea tehnicilor de reproducere umană etc.), inclusiv sterilizarea, schimbarea de sex, automutilarea și chiar suicidul[3].

Statutul civil al corpului uman este reglementat prin Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, îndeosebi prin Titlul VI: „Efectuarea prelevării și transplantului de organe, țesuturi și celule de origine umană în scop terapeutic" (anterior era în vigoare Legea nr. 2/1998 privind prelevarea și transplantul de țesuturi și organe

---

încalcă drepturile și libertățile altora, ordinea publică sau bunele moravuri" (în același sens, a se vedea art. 60 C. civ.); Codul civil italian în art. 5 intitulat *„Actele de dispoziție asupra propriului corp"* stabilește: „Actele de dispoziție asupra propriului corp sunt interzise când cauzează o diminuare permanentă a integrității fizice sau când sunt contrare legii, ordinii publice sau bunelor moravuri" (GIORGIO DE NOVA, *Codice civile e leggi collegate*, Zanichelli, 2006, p. 95).

[1] S-a arătat, într-o opinie, că dreptul persoanei de a dispune liber de corpul său este o veche revendicare feministă, strâns legată de libertatea sexuală, cu evitarea riscului maternității; că această libertate corporală a cuprins în conținutul ei dreptul de a folosi anticoncepționalele, dreptul la avort, transsexualismul, dreptul de a dona organe sau țesuturi pentru transplanturi (L. HECSER, *Eutanasia – reflecții medicale și socio-juridice*, în Dreptul nr. 11/2001, p. 99). S-a spus că istoria transplanturilor nu este de origine divină, chiar dacă se zice că Eva își datorează existența unei coaste „transplantate" de la Adam (I. DELEANU, *Biologie și drept*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1983, p. 80).

[2] Se vorbește mult la noi despre legalizarea prostituției, care însă nu ar însemna altceva decât o umilire cruntă a femeii și o semilegalizare a proxenetismului.

[3] A se vedea L. TEC, *Considerații asupra drepturilor personalității referitoare la corpul uman reglementate de noul Cod civil*, în Culegere de studii *In honorem* Alexandru Bacaci și Ovidiu Ungureanu, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 38-39.

umane, modificată prin Legea nr. 39/2003)[1] şi, evident, de prevederile noului Cod civil (art. 60-69).

Acest statut este complex. Complexitatea sa derivă din aceea că el nu se mulţumeşte, ca în abordarea clasică, să protejeze corpul uman în întregul său, ci protecţia merge până la detaliu. Corpul uman este descompus în elementele sale, adică ţesuturi şi organe pe care, de asemenea, le ocroteşte.

Faptul determinant al intervenţiei legiuitorului este posibilitatea tot mai mare de transfer – în interesul sănătăţii unei fiinţe umane – de organe, ţesuturi, celule ale corpului altei fiinţe umane, vii sau moarte[2]. Iată că dreptul reacţionează la performanţele ştiinţei medicale. Totuşi, s-au formulat destule obiecţii care susţineau că medicul nu are dreptul de a-l imita pe Demiurg, ci trebuie să lase natura să-şi urmeze cursul, aşa cum a hotărât Creatorul[3].

Dacă corpului uman i se aplică principiul nepatrimonialităţii[4], acelaşi principiu operează şi pentru elementele sale chiar separate de corp (organe, ţesuturi şi celule). Astfel, legea statuează că prelevarea şi transplantul de organe, ţesuturi şi celule umane se va face în scop umanitar, are un caracter altruist şi nu constituie obiectul unor acte şi fapte juridice în scopul obţinerii unui folos material sau de altă natură. Deşi legea exclude ca individul să dispună cu titlu oneros de elementele şi produsele corpului, îi acordă totuşi acestuia posibilitatea de a dispune de ele cu titlu gratuit[5];

---

[1] Prevederile titlului VI din lege transpun Directiva 23/2004/CE a Parlamentului European şi a Consiliului privind stabilirea standardelor de calitate şi siguranţă asupra donării, procurării, testării, procesării, conservării, depozitării şi distribuirii ţesuturilor şi celulelor umane. Menţionăm totodată că, prin intrarea în vigoare a noii legi, a fost abrogată în întregime Legea nr. 2/1998, cu modificările ulterioare, şi art. 17 alin. (3), art. 21, art. 23 şi art. 25 din Legea nr. 104/2003 privind manipularea cadavrelor în vederea transplantului.

[2] De dată recentă *xenotransplantul* (transplantul de organe de la o specie la alta) devine o realitate. O societate britanică de biofarmacie a produs purceluşi clonaţi ale căror organe vor putea fi transplantate la om, fără a exista pericolul ca acestea să fie respinse de organismul uman (ne anunţa un cotidian din anul 2002). De fapt, CHRISTIAN BARNARD din Cape Town a introdus o inimă de babuin lângă inima bolnavă a unei italience de 25 de ani; tot astfel, inima unui cimpanzeu în corpul unui bărbat de 53 de ani, dar ei nu au trăit mai mult de 3 zile. S-a obiectat spunându-se că aceasta este o atingere adusă demnităţii umane şi că nu este drept să cadă pe animale povara suferinţelor noastre şi ale celor dragi.

[3] C.D. ZELETIN spunea: medicul este mai aproape de Dumnezeu decât omul de artă; dacă acesta din urmă încearcă să-l imite pe Demiurg, „medicul repară perturbaţiile normalului, lăsând natura să-şi urmeze cursul aşa cum a hotărât Creatorul. În esenţa ei, lucrarea medicului stă în evlavia şi grija faţă de opera dumnezeiască" (România literară nr. 14/13-19 aprilie 2005, p. 9).

[4] „Orice acte care au ca obiect conferirea unei valori patrimoniale corpului uman, elementelor sau produselor sale sunt lovite de nulitate absolută, cu excepţia cazurilor expres prevăzute de lege" [art. 66 C. civ.].

[5] Biserica creştină vede în donatorul de organe un om capabil să se autojertfească; biserica binecuvântează orice practică medicală în vederea reducerii suferinţei în lume, prin urmare şi transplantul efectuat cu respect faţă de primitor şi de donator, viu sau mort (Sfântul Sinod în sesiunea din 15-17 iunie 2004). Bioetica islamică este favorabilă transplantului de organe, transfuziei de sânge, cercetării ştiinţifice (inclusiv ingineriei genetice), cu condiţia de a fi respectate libertatea, demnitatea şi responsabilitatea donatorilor, a primitorilor şi a operatorilor sanitari (I. IONAŞCU, *Elemente de bioetică în Islam*, în Revista de bioetică nr. 4/2005, voi. 2, p. 13-18).

aceasta înseamnă că elementele corpului uman nu sunt cu totul indisponibile. Desigur – după cum vom vedea – nu este vorba despre o donaţie clasică.

§2. Protecţia corpului uman prin Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătăţii (titlul VI) şi prin prevederile noului Cod civil

Noli me tangere (nu mă atinge). Corpul uman este un sanctuar inviolabil. Orice atingere a corpului este o atingere a persoanei. Protecţia persoanei depinde deci de protecţia primordială a corpului uman. Principiul inviolabilităţii persoanei şi, deci, a corpului uman, a existat din cele mai vechi timpuri (bunăoară, legea penală care incrimina atingerile aduse corpului uman)[1].

Principiul inviolabilităţii – care se degajă din lege – este fundamental, deoarece niciun individ nu poate fi constrâns să suporte o atingere adusă corpului său, chiar când ea se justifică prin interesul legitim al altui individ. Aceasta este regula dreptului privat, deoarece conflictul are loc între două interese particulare din care niciunul nu este *a priori* superior celuilalt. Dar, spre deosebire de dreptul privat, în dreptul public interesul statului face licită constrângerea corporală (de pildă, arestarea inculpatului sau vaccinarea obligatorie); sau, în cazul legitimei apărări, când victima unei agresiuni ripostează, iar responsabilitatea penală este înlăturată. Unii autori consideră ca atingeri legitime ale corpului circumcizia şi corecţia părintească. Alţi autori adaugă şi *excizia* care, acolo unde este acceptată, ar avea menirea de a fixa o fiinţă ambivalentă şi puţin diferenţiată în sexul său. La unele populaţii există credinţa că o femeie care nu este excizată nu poate, în mod tradiţional, să-şi găsească un soţ[2] (pentru o mamă efectuarea acestei practici este o dovadă de dragoste).

Reglementările relativ recente recunosc valoarea şi protecţia corpului uman prin Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătăţii, modificată şi completată, (Titlul VI) privind prelevarea şi transplantul de organe, ţesuturi şi celule umane[3]. Coordonarea, supravegherea, aprobarea şi implementarea oricăror dispoziţii privind acti-

---

[1] Pentru protecţia juridică a corpului uman, a se vedea E. Chelaru, *op. cit.*, 2008, p. 17-23.

[2] Excizia care constă în îndepărtarea clitorisului pentru ca o femeie să fie considerată ca atare, corespunde circumciziei care, prin ablaţia prepuţului, retrage partea feminină a bărbatului pentru a-l fixa în statutul său masculin şi a-l autoriza să aibă relaţii sexuale; există între ele un paralelism de forme. Pe teritoriul francez excizia a fost abolită, considerându-se infracţiune de violenţă şi mutilare, în sensul art. 312-30 C. pen. fr. (pentru dezvoltări, E. Le Roy, *op. cit.*, p. 234-235).

[3] Constituţia României (revizuită) în art. 22 alin. (1) consacră şi garantează trei drepturi fundamentale: dreptul la viaţă, dreptul la integritate fizică şi dreptul la integritate psihică. Apoi, Pactul internaţional privitor la drepturile civile şi politice, în art. 7, statuează că: „Nimeni nu poate fi supus tratamentelor inumane sau degradante" şi că „este interzis ca o persoană să fie supusă, fără consimţământul său, unei experienţe medicale sau ştiinţifice". În Franţa, Legea nr. 94-653 din 29 iulie 1994 a fost inserată în Codul civil (a se vedea *Code civil*, 105[e] édition, Dalloz, 2006, Capitolul al II-lea: „Despre respectul corpului uman", art. 16 – 16-9). Principiile generale aplicabile donaţiei şi utilizării elementelor şi produselor corpului uman, precum şi prelevarea în vederea donaţiei de organe, ţesuturi, celule şi produse ale corpului uman sunt reglementate de Legea nr. 94-654 din 29 iulie 1994 care este înglobată în Codul sănătăţii publice, respectiv Titlul I al Cărţii a IV-a şi Titlul III al Cărţii a VI-a.

vitatea de transplant revin Agenției Naționale de Transplant[1] și prin dispozițiile noului Cod civil.

Principiile protecției corpului uman. Prin prisma noii reglementări – dar și a celorlalte dispoziții legale în materie – se desprind cel puțin trei principii, și anume: 1) Fiecare individ are dreptul la respectul corpului său; 2) Corpul uman este inviolabil; în adevăr, art. 64 C. civ. statuează: (1) Corpul uman este inviolabil. (2) Orice persoană are dreptul la integritatea sa fizică și psihică. Nu se poate aduce atingere integrității ființei umane decât în cazurile și în condițiile expres și limitativ prevăzute de lege"; subliniem însă că de la acest principiu pot exista unele excepții strict stabilite de lege. 3) Corpul uman și elementele sale (organe, țesuturi și celule) nu pot face obiectul unui drept patrimonial[2]; principiul nepatrimonialității corpului uman este enunțat în art. 66 C.civ. La acestea noul Cod civil pare a adăuga încă unul și anume acela că interesul și binelui ființei umane trebuie să primeze asupra interesului unic al societății sau științei [art. 61 alin. (2)]. El nu este un principiu egoist ci un „barometru" care trebuie să asigure măsura atingerilor legale aduse.

Puțin mai concret, o analiză a dispozițiilor invocate presupune, pe de o parte, prelevarea de organe, țesuturi și celule de la o persoană în viață sau decedată și, pe de altă parte, transplantul acestora[3].

2.1. Prelevarea de organe, țesuturi și celule de la o persoană în viață

În această materie, alături de principiul inviolabilității și intangibilității corpului uman, funcționează și regula majoră potrivit căreia în orice intervenție medicală ceea ce se salvează trebuie să fie mai important decât ceea ce se pierde (*qua ad vitam*)[4].

Prin *prelevare*, în sensul legii, se înțelege recoltarea de organe și/sau țesuturi și/sau celule de origine umană sănătoase morfologic și funcțional, în vederea efectuării unor proceduri de transplant [art. 142 lit. q)]. De altă parte, prin *transplant* se are în vedere acea activitate medicală prin care, în scop terapeutic, în organismul unui pacient, denumit primitor, este implantat sau grefat un organ, țesut ori o celulă prelevat/prelevată de la o altă persoană, numită donator. De regulă, aceste componente dovedite a fi sănătoase înlocuiesc structuri similare compromise. Noua lege, spre

---

[1] A se vedea O. UNGUREANU, *Noile dispoziții legale privind prelevarea și transplantul de organe, țesuturi și celule de origine umană în scop terapeutic*, în Dreptul nr. 5/2007, p. 16 și urm.

[2] În doctrina franceză s-a învederat că corpul uman care, într-un anumit sens, are un caracter sacru este triplu apărat: 1) împotriva atingerilor terților printr-un fel de inviolabilitate; 2) împotriva puterii de dispoziție a individului însuși prin restricții ale autonomiei de voință; 3) împotriva privirii altuia, o apărare care este numită „pudoare". În antropologie se discută dacă această din urmă protecție își află rădăcina într-un instinct originar (*Geneza*, III, 7) sau este un produs al civilizației care face ca bărbatul și femeia să-și ascundă corpul – în special anumite părți ale lui – de privirile altora; este rușinea de a te simți gol (J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 20). Atentatul la pudoare se face și prin fotografie, imagine sau descriere.

[3] E. CIORAN spunea că semnul sigur al unei sănătăți șubrezite este să-ți simți organele, să fii conștient de ele până la obsesie (*idem*, *Exerciții de admirație*, Ed. Humanitas, București, 1997, p. 47).

[4] A se vedea, pe larg, cu referiri la dreptul comparat, A.T. MOLDOVAN, *Tratat de drept medical*, Ed. All Beck, București, 2002, p. 24.

deosebire de cea din 1998, menționează expres că reglementările ei se adresează inclusiv tehnicilor de fertilizare *in vitro* (FIV).

Articolul 68 C. civ. „Prelevarea şi transplantul de la persoanele în viață" reglementează această instituție pornind de la Convenția europeană din 4 aprilie 1997 pentru protecția drepturilor omului şi a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei şi medicinei, Convenția privind drepturile omului şi biomedicina, ratificată prin Legea nr. 17/2001[1]. Art. 19 din Convenția sus-citată dispune: „Prelevarea de organe sau țesuturi de la o persoană în viață în scopul transplantării se poate face numai în interesul terapeutic al primitorului şi numai atunci când nu există țesuturi sau organe adecvate disponibile de la o persoană decedată şi nici altă metodă terapeutică alternativă de o eficacitate comparabilă".

Țesuturile şi celulele de origine umană prelevate pot fi utilizate imediat pentru transplant sau pot fi procesate sau depozitate în băncile de țesuturi şi celule, acreditate sau agreate de Agenția Națională de Transplant. Transplantul de țesuturi sau celule se efectuează numai din aceste bănci.

Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății (Titlul VI) autorizează asemenea practici, dar le subordonează unor condiții restrictive. Astfel, asupra unei persoane în viață prelevarea nu este posibilă decât de la o persoană majoră (cu capacitate de exercițiu deplină) şi cu consimțământul scris, liber, prealabil şi expres, conform modelului cuprins în anexa nr. 1 a legii (este vorba despre aşa-numitul *consimțământ informat*)[2]. *Per a contrario*, adică dacă consimțământul nu a fost scris, a fost dat ulterior prelevării sau a fost viciat, prelevarea va fi ilicită; această faptă constituie infracțiune şi se pedepseşte cu închisoarea între 5 şi 7 ani (art. 155). Este de menționat că consimțământul poate fi revocat până în ultimul moment [art. 144 lit. c)]. Legea, de regulă, solemnizează consimțământul şi consensualizează revocarea acestui consimțământ[3].

Pentru a-l preveni pe donator de gravitatea operației, legea cere ca consimțământul să fie dat numai după ce în prealabil donatorul a fost informat de medic, asistentul social sau persoanele cu pregătire de specialitate asupra eventualelor riscuri şi consecințe pe plan fizic, psihic, familial şi profesional rezultate din faptul prelevării. Aşadar, considerăm că suntem în prezența unui *consimțământ special*[4] care, dacă nu va fi precedat de această informare, nu va fi valabil[5]. Aici, orice reticență va trebui privită ca un viciu de consimțământ. Medicul specialist nu va putea eluda această

[1] M. Of. nr. 103 din 28 februarie 2011.

[2] În termeni identici se exprimă şi art. 68 alin. (1) C. civ.

[3] G. CORNU, *op. cit.*, p. 229.

[4] Acest consimțământ – ca şi în dreptul comun – nu este valabil dacă s-au exercitat asupra persoanei constrângeri de natură fizică sau morală [art. 144 lit. d) din lege]; despre consimțământ şi viciile acestuia, a se vedea, în detaliu, P. VASILESCU, *Actul juridic civil*, în I. REGHINI, Ş. DIACONESCU, P. VASILESCU, *Introducere în dreptul civil*, vol. II, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2007, p. 169-225.

[5] Tot de un consimțământ special credem că este vorba şi în cazul celui dat de persoana cu tulburări psihice cu privire la procedura de internare, diagnostic şi tratament, care trebuie să fie liber de orice constrângere şi precedat de o informare completă, într-un limbaj accesibil, din care să rezulte avantajele, dezavantajele şi alternativele procedurii respective, şi să fie reconfirmat în continuare ori de câte ori este nevoie sau la inițiativa persoanei în cauză [art. 5 lit. j) din Legea nr. 487/2002 a sănătății mintale şi a protecției persoanelor cu tulburări psihice].

informare, argumentând că în astfel de prelevări riscurile obişnuite sunt minime. Tot prealabil şi obligatoriu este controlul clinic şi de laborator al donatorului[1].

De altă parte, prelevarea nu va putea fi privită ca licită decât în vederea unei grefe care are un interes terapeutic pentru primitor. Aşadar, prelevarea de organe, ţesuturi şi celule nu poate avea decât o afectaţiune specială: în scop terapeutic, deci nici măcar pentru cercetare ştiinţifică. Singura cauză legitimă a „convenţiei"[2] îşi găseşte justificarea într-un scop nobil, acela de a ajuta o altă fiinţă umană. Este vorba de un serviciu civic, căci uneori donaţia de organe sau ţesuturi vizează supravieţuirea primitorului.

O altă condiţie pentru ca prelevarea să fie licită este aceea ca ea să nu pună în pericol viaţa donatorului. Evident că nepericulozitatea prelevării pentru viaţa donatorului se va aprecia *in concreto* de specialist. În orice caz, donaţia nu poate avea ca obiect organe vitale sau unice; acest lucru nu este prevăzut în lege, dar se înţelege de la sine. Prelevarea de organe unice se va putea face numai de la cadavre[3]. Apoi, potrivit noii reglementări, prelevarea, de la donatorii vii de sânge, piele, spermă, cap femural, placentă, sânge din cordonul ombilical, membrane amniotice, ce vor fi utilizate în scop terapeutic, se face cu respectarea regulilor de bioetică cuprinse în regulamentul comisiei de avizare a donării de la donatorul viu, fără a fi necesar avizul comisiei [art. 146 alin. (6) din lege].

De altă parte, legea interzice prelevarea şi transplantul de organe, ţesuturi şi celule umane de la potenţiali donatori minori, precum şi de la persoanele lipsite de discernământ[4]. Deci, legea exclude total prelevările de ţesuturi şi organe de la o persoană minoră sau de la un debil mintal. Art. 68 alin. (2) C. civ. stabileşte: „Se interzice prelevarea de organe, ţesuturi şi celule de origine umană de la minori, precum şi de la persoanele aflate în viaţă, lipsite de discernământ din cauza unui handicap mintal, unei tulburări mintale grave sau dintr-un alt motiv similar, în afara cazurilor expres prevăzute de lege". Nu trebuie să existe – pentru persoanele lipsite de discernământ – o interdicţie judecătorească. Testarea discernământului, precum şi stabilirea motivaţiei donării se va face de comisia de avizare printr-un examen psihologic şi/sau psihiatric atât donatorului, cât şi primitorului.[5]

Totuşi, prelevarea de măduvă osoasă (celule stem hematopoietice medulare) – care medical este privită ca organ – poate fi efectuată şi de la un minor, dar numai în

---

[1] Pentru un studiu în materie, a se vedea E. FLORIAN, *Discuţii în legătură cu răspunderea civilă a personalului medical pentru neîndeplinirea obligaţiei privitoare la consimţământul informat al pacientului*, în Dreptul nr. 9/2008, p. 30-48.

[2] Apreciem că este o varietate a donaţiei (nu o donaţie clasică), însă cu o sumă de particularităţi (un consimţământ particular şi personal, revocabilitatea consimţământului până la momentul executării etc.). Legiuitorul anume foloseşte cuvântul *donaţie* pentru a sublinia gratuitatea operaţiunii. Este apoi de remarcat că legiuitorul foloseşte noţiunile de *donator* şi *primitor*, nu de *donatar*. Donaţia de organe, ţesuturi şi celule, odată înfăptuită, are un caracter definitiv şi irevocabil (pentru contractul de donaţie din dreptul comun, a se vedea D. CHIRICĂ, *Contracte speciale*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1997, p. 138-158).

[3] Amintim că primul transplant de inimă de la un cadavru a fost efectuat în 1967 de Christian Barnard (pentru un scurt istoric al transplanturilor, I. DELEANU, *op. cit.*, p. 80-81).

[4] Pentru corelaţia capacitate de exerciţiu – discernământ, a se vedea O. UNGUREANU, C. MUNTEANU, *Reflecţii privind incapacităţile în dreptul civil*, în P.R. nr. 1/2006, p. 167-171.

[5] Precizăm că în reglementarea anterioară a art. 144 lit. a) din Legea nr. 95/2006 se vorbea despre existenţa capacităţii de exerciţiu a donatorului, şi nu despre discernământ.

anumite condiții, şi anume: a) prelevarea se face numai cu consimțământul minorului care a împlinit vârsta de 14 ani şi acordul scris al ocrotitorului legal (părinți, tutore sau curator). Dacă minorul nu a împlinit vârsta de 14 ani, prelevarea se poate face cu acordul ocrotitorului legal[1]; b) consimțământul scris sau verbal al minorului care a împlinit 14 ani se exprimă în fața preşedintelui tribunalului, după efectuarea unei anchete de către autoritatea tutelară competentă. Ancheta socială este obligatorie şi trebuie să preceadă darea consimțământului[2]. Dacă minorul cu capacitate de exercițiu restrânsă refuză prelevarea (în scris sau verbal), aceasta nu poate avea loc chiar dacă părinții sau reprezentantul legal ar consimți la ea. Consimțământul trebuie să se ia de la fiecare dintre titularii autorității părinteşti sau, după caz, de la reprezentantul legal. Dacă minorul nu a împlinit vârsta de 14 ani, prelevarea se poate face cu acordul ocrotitorului legal, dar – aşa cum s-a subliniat – şi cu audierea obligatorie a minorului care a împlinit 10 ani[3].

De altă parte, legea asigură respectarea principiilor protecției corpului uman deoarece incriminează determinarea cu rea-credință sau constrângerea (de natură fizică sau morală) unei persoane să doneze organe şi/sau țesuturi şi/sau celule umane, indiferent sub ce formă, pedeapsa fiind închisoarea de la 3 la 10 ani [art. 157 alin. (2)]; sau constituie infracțiune şi se pedepseşte cu închisoarea de la 3 la 5 ani fapta persoanei de a dona țesuturi şi/sau organe şi/sau celule umane, în scopul obținerii unor foloase materiale sau de altă natură [art. 157 alin. (1)]. De asemenea, legea pedepseşte publicarea sau mediatizarea unor anunțuri privind donarea de organe şi/sau țesuturi şi/sau celule în scopul obținerii unor avantaje materiale [închisoare de la 2 la 7 ani – art. 157 alin. (3)]; infracțiunea de trafic de organe şi/sau țesuturi cu închisoarea de la 3 la 10 ani [art. 158 alin. (1)]; la fel, cumpărarea de organe şi/sau țesuturi în scopul revânzării [art. 158 alin. (2)].

2.2. Prelevarea de organe, țesuturi şi celule de la o persoană decedată

Moartea (sau sfârşitul vieții) este considerată răul absolut. Dar *dincolo* cine poate şti ce este? Legiuitorul, fără nicio emoție, consideră că *acolo* corpul uman neînsuflețit poate suporta mai multe amputări. Iată cum, în mod paradoxal, moartea îşi poate aduce un aport la terapia vieții!

---

[1] În literatura noastră medicală s-a semnalat absența *nou-născuților anencefali* ca presupuşi donatori de țesuturi şi organe. Anencefalia este o boală congenitală care presupune absența unor părți principale ale creierului, craniului şi scalpului; ei au o viață scurtă, de cele mai multe ori de numai câteva zile (A.T. MOLDOVAN, *op. cit.*, p. 288). În Marea Britanie există o reglementare specială în acest sens. Deoarece asemenea prelevări ne lezează profund sentimentul de compasiune şi de demnitate, nu împărtăşim astfel de practici.

[2] Legea nr. 3/1978 privind asigurarea sănătății publice – prevedea că „este interzis să se efectueze prelevarea de la minori, persoane fără discernământ sau suferinde de anumite boli stabilite de Ministerul Sănătății", iar recomandările O.M.S. stabileau: „Minorii sunt folosiți ca donatori de măduvă osoasă în transplantul pediatric. Prelevarea se face numai în cazul în care primitorul este fratele sau sora donatorului". Legea nr. 2/1998 prevedea că prelevarea de măduvă osoasă poate fi efectuată şi de la un minor, dar numai în beneficiul fratelui sau surorii sale [art. 7 alin. (1)]; aşadar, nu şi în beneficiul părinților săi. Noua lege nu circumscrie în niciun fel sfera primitorilor, deşi, în opinia noastră, trebuia să rămână la vechea statuare (frate sau soră).

[3] Pentru critica îndreptățită a textului art. 145 alin. (2) din Legea nr. 95/2006, a se vedea E. CHELARU, *op. cit.*, 2012, p. 28-29.

Noua reglementare în materie permite ca, după constatarea morții[1], să se efectueze prelevări de organe, țesuturi şi celule asupra cadavrului unei persoane care a consimțit personal la un asemenea demers (în timpul vieții) sau, în absența unui asemenea consimțământ, a acordului rudelor (*consimțământul familial*). Desigur, în astfel de situații, asupra corpului neînsuflețit nu există riscuri. Este de observat că reglementarea statuată în noul Cod civil este diferită de cea existentă în multe state europene care permit realizarea prelevării (după constatarea morții) pe baza unui consimțământ prezumat dacă înainte de moarte persoana nu a exprimat un refuz în acest sens; noul Cod civil a instituit regula *consimțământului expres*.

Pentru a pune în concordanță prevederile noului Cod civil cu Legea nr. 95/2006, legea de punere în aplicare a Codului civil nr. 71/2011 a modificat punctul 4 al art. 147 în următorul sens: „În lipsa acordului exprimat în timpul vieții potrivit art. 311 alin. (2) lit. c), prelevarea de organe, țesuturi şi/sau celule de la persoanele decedate se face numai cu consimțământul scris al cel puțin unuia dintre membri majori ai familiei sau al rudelor, în ordinea prevăzută la art. 81 din Codul civil" [2]. Prin O.U.G. nr. 35/2012 pentru modificarea şi completarea unor acte normative în domeniul sanitar, acest punct a fost modificat, astfel: „prelevarea de organe, țesuturi şi/sau celule de la persoanele decedate se face numai cu consimțământul scris al cel puțin unuia dintre membri majori ai familiei sau al rudelor, în următoarea ordine: soț supraviețuitor, părinți, descendenți, frate/soră, altă rudă în linie colaterală până la gradul al IV-lea inclusiv, conform modelului prevăzut în anexa nr. 4".

Aşadar, familia poate să refuze darea consimțământului, şi acest lucru are loc destul de frecvent, nu neapărat dintr-o lipsă de spirit civic cât mai degrabă dintr-un respect religios pentru cadavru. Dacă persoana decedată a exprimat în scris în timpul vieții că nu doreşte să doneze țesuturi şi organe umane când nu va mai fi, această operațiune nu va putea fi efectuată chiar dacă familia, rudele ori persoana autorizată ar consimți (legea spune „prelevarea nu se poate face sub nicio formă"). Puterea omului asupra corpului său se întinde şi asupra timpului când nu va mai fi. Este un drept natural de a dispune de rămăşițele pământeşti. Corpul uman neînsuflețit este într-un fel o prelungire a personalității celui care a fost. Dacă este aşa, atunci cu atât mai mult voința exprimată înaintea morții sale de către *de cujus* trebuie să prevaleze asupra „voinței familiale" care s-ar manifesta după moartea persoanei. Apreciem că acest refuz ar trebui să poată fi exprimat prin orice mijloc (bunăoară un testament olograf). Dar noua lege cere totuşi (surprinzător!) un act de refuz al donării avizat de medicul de familie sau înscrierea în Registrul național al celor care refuză să doneze

---

[1] Legea, în art. 147, defineşte ca: 1. *donator decedat fără activitate cardiacă* persoana la care s-a constatat oprirea cardiorespiratorie iresuscitabilă şi ireversibilă, confirmată în spital de doi medici primari; 2. *donator decedat cu activitate cardiacă* persoana la care s-a constatat încetarea ireversibilă a tuturor funcțiilor creierului, conform protocolului de declarare a morții cerebrale (anexa 3). De menționat că declararea morții cerebrale se face de către medici care nu fac parte din echipele de coordonare, prelevare, transplant de organe, țesuturi şi celule de origine umană.

[2] Într-o speță, în Franța, concubinei însărcinate de un bărbat care a fost apoi victima unui accident mortal, i-a fost autorizat să se preleveze de pe corpul defunctului țesuturile necesare unui eventual examen genetic în vederea declanşării unei proceduri de recunoaştere a copilului *post mortem* (în G. Cornu, *op. cit.*, p. 201, nota 5).

organe, țesuturi și celule. Actul de refuz avizat de medicul de familie va fi prezentat de către aparținători coordonatorului de transplant. Justificarea acestei soluții absurde[1] pare a sta în necesitatea tot mai mare a recoltării de organe ca mod de a salva vieți omenești, și nu neapărat în generozitatea omului de astăzi. În orice caz, limitând modul de exprimare al actului de refuz la cele două forme amintite, ni se pare că se aduce atingere libertății individuale și chiar memoriei defunctului.

În cazul în care persoana nu și-a dat consimțământul expres la prelevare, dar nici nu și-a exprimat refuzul, acordul îl poate da numai: soțul supraviețuitor, părinții, descendenții ori rudele în linie colaterală până la gradul al IV-lea inclusiv. În adevăr, noul Cod civil în art. 81 stabilește: „Prelevarea de organe, țesuturi și celule umane, în scop terapeutic sau științific, de la persoanele decedate se efectuează numai în condițiile prevăzute de lege, cu acordul scris, exprimat în timpul vieții, al persoanei decedate sau, în lipsa acestuia, cu acordul scris, liber, prealabil și expres dat, în ordine, de soțul supraviețuitor, de părinți, de descendenți ori de rudele în linie colaterală până la gradul al patrulea inclusiv". Considerăm, alături de alți autori[2], că ordinea prevăzută în acest text trebuie respectată astfel că dacă soțul supraviețuitor va refuza această prelevare, voința exprimată de rudele defunctului pentru prelevare nu va mai avea valoare. După cum dispune art. 15 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Codului civil, dispozițiile art. 81 sunt aplicabile și persoanelor decedate anterior datei intrării în vigoare a Codului civil. De altă parte, vom mai reține că este suficientă obținerea consimțământului unei singure persoane care face parte din aceeași categorie, eventualele opoziții nemaifiind relevante.

Evident, dacă persoana decedată a exprimat în scris în timpul vieții dorința de a dona organe, țesuturi sau celule (*post mortem*), nu va mai fi necesar consimțământul familiei, rudelor ori persoanei autorizate în mod legal. Acest consimțământ trebuie dat printr-un act notarial de consimțământ și înscrierea în Registrul național al donatorilor de organe, țesuturi și celule. Pentru cazul revenirii asupra hotărârii luate în aceste forme, anexa nr. 5 (care se numește Declarație-decizie) cere ca actul scris de revenire să fie semnat și de doi martori.

Chiar dacă nu este reglementat în mod expres, considerăm că legea permite prelevările de organe nu numai de la persoana majoră decedată, ci și de la minorul decedat. Dacă donatorul decedat este minor, prelevarea de organe și țesuturi se poate face numai cu consimțământul scris al părinților sau al reprezentantului legal. Pentru aceleași rațiuni, în prezența unui refuz categoric de a preleva produse umane (exprimat în timpul vieții), prelevarea nu poate avea loc de pe cadavrul unui minor; copilul, în raport cu majorul, nu este mai puțin stăpânul corpului său. Ar fi odios să se facă din trupul copilului „o magazie de organe de schimb"[3].

---

[1] În acest sens, a se vedea E. CHELARU, *op. cit.*, 2008, p. 21.

[2] *Idem, op. cit.*, p. 20.

[3] Ne mai putem întreba care este statutul juridic al cadavrului în cazul în care moartea are loc înaintea nașterii? Cum se respectă în caz de deces prenatal sau perinatal drepturile părinților? Aceste întrebări au suscitat o dezbatere în urma descoperirii a 351 de corpuri, fetuși sau copii născuți morți, în anul 2005, la spitalul Saint Vincent-de-Paul din Paris și a 400 de fetuși la un spital din Liverpool în anul 2000, inclusiv stocarea a 800 de organe de copii morți, conservate fără consimțământul părinților (a se vedea, pe larg, I. CORPART, *Décès périnatal et qualification juridique du cadavre*, în *La semaine juridique*, 28 septembrie 2005, p. 1743-1746).

De ia principiul inviolabilității corpului uman, chiar şi după moarte există o singură excepție când nu este necesară autorizația prealabilă; aceasta este *autopsia* cadavrului când prelevarea se face în scopul descoperirii cauzelor decesului. Art. 148 alin. (7) din Legea nr. 95/2006 stabileşte că, după prelevarea de pe un cadavru, medicii vor asigura restaurarea sa, în scopul obținerii unei înfățişări demne a corpului defunctului. Prelevarea de țesuturi şi organe nu se poate efectua dacă prin actul prelevării se compromite o autopsie medico-legală care a fost solicitată în condițiile legii (art. 156); ignorarea acestei prevederi constituie infracțiune şi se pedepseşte cu închisoarea de la 1 la 3 ani.

Legea interzice divulgarea oricărei informații privind identitatea donatorului cadavru, precum şi a primitorului; este excepție cazul în care familia donatorului, respectiv primitorul sunt de acord, precum şi cazurile în care declararea identității este obligatorie prin lege.

În ce priveşte constatarea morții, considerăm – alături de alți autori[1] – discutabilă actuala reglementare care statuează că momentul morții este cel în care survine moartea cerebrală, deoarece în astfel de situații nu există încă o moarte reală; bunăoară, se poate întâmpla ca activitatea cardiacă să mai funcționeze. Argumente de deontologie medicală, dar, deopotrivă, şi de respect pentru corpul uman (e adevărat, într-o stare crepusculară) ne îndreptățesc să considerăm că prelevarea de organe, țesuturi şi celule nu ar trebui admisă decât în prezența morții cardiace pe lângă moartea cerebrală[2].

Legea stabileşte că repartiția organelor, țesuturilor şi celulelor de origine umană prelevate la nivel național se face de către Agenția Națională de Transplant, în funcție de regulile stabilite de aceasta privind alocarea acestora în cadrul sistemului de transplant din România. În cazul în care pe teritoriul național nu există niciun primitor compatibil cu elementele disponibile, acestea pot fi alocate în rețeaua internațională de transplant; aceasta se va face numai pe baza unei autorizații speciale emise de Agenția Națională de Transplant, în caz contrar fapta constituind infracțiune (pedepsită cu închisoarea de la 3 la 10 ani).

---

[1] C. JUGASTRU, *Repararea prejudiciilor nepatrimoniale*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2001, p. 247.

[2] Moartea cerebrală este pierderea ireversibilă a funcțiilor întregului creier, inclusiv baza creierului (trunchiul cerebral). Această „moarte" este relativ nouă şi reprezintă o îndepărtare de la concepția tradițională a morții, când o persoană era considerată moartă dacă inima înceta să bată, iar respirația se oprea. De fapt, aşa cum s-a arătat, conceptul medical de „moarte cerebrală" a fost conceput „pentru a reduce povara lipsei de speranță a pacienților cu afecțiuni la creier şi pentru a ajuta la rezolvarea controverselor privind procurarea organelor pentru transplant" (pe larg, a se vedea V. ASTĂRĂSTOAE, AL.B. TRIFF, *Essentialia în bioetică*, Ed. Cantes, Iaşi, 1998, p. 168-175; D. PERJU-DUMBRAVĂ, V. MĂRGINEANU, *Teorie şi practică medico-legală*, Ed. Argonaut, Cluj-Napoca, 1999, p. 7-9). Totuşi, să recunoaştem, majoritatea autorilor susțin că constatarea morții se va baza pe existența dovezilor concordante ale ireversibilității leziunilor incompatibile cu viața. Acestea se sprijină în special pe caracterul distructiv şi iremediabil al alterărilor sistemului nervos central în ansamblul său.

2.3. Transplantul de organe, ţesuturi şi celule umane

Această operaţiune se poate efectua numai în scop terapeutic. În tăcerea legii, opinia noastră este că transplantul poate fi licit efectuat chiar dacă viaţa primitorului nu este în pericol. Legea nu cere *expressis verbis* ca transplantul să fie nepericulos pentru viaţa primitorului, dar acest lucru se subînţelege; desigur, riscul există, dar acesta trebuie să fie cel dictat de bunul simţ şi de deontologia profesională.

Transplantul nu poate fi efectuat împotriva voinţei primitorului. Acesta trebuie să consimtă la el numai după o prealabilă informare privind eventualele riscuri care pot rezulta; suntem din nou în prezenţa unui *consimţământ special*. Informarea se va face, după caz, direct primitorului sau părinţilor ori reprezentantului legal. Consimţământul primitorului trebuie exprimat în scris, în prezenţa medicului-şef al secţiei respective şi totodată în prezenţa a doi martori (anexa nr. 11).

În ipoteza în care primitorul este în imposibilitate de a-şi exprima consimţământul, acesta poate fi dat, tot în scris, de unul dintre membrii familiei sau de reprezentantul legal.

În mod excepţional, transplantul poate avea loc şi fără consimţământul cerut de lege, dar numai dacă primitorul se află în imposibilitatea de a consimţi şi datorită unor împrejurări obiective legătura cu familia ori cu reprezentanţii legali nu se poate lua în mod util, iar întârzierea ar conduce inevitabil la moartea acestuia. Aceste împrejurări vor fi consemnate de medicul-şef şi de medicul curant (anexa nr. 12). Aceasta este *intervenţia de urgenţă* care se apreciază în interesul terapeutic al pacientului; ea este o *excepţie* de la regula consimţământului când medicul trebuie să ia o decizie promptă pentru salvarea vieţii primitorului[1]. În cazul minorilor sau persoanelor lipsite de capacitate de exerciţiu, consimţământul va fi dat de părinţi sau de persoanele care au calitatea de ocrotitor legal al acestora, după caz (art. 152 şi anexa 13).

Legea stabileşte că datele privind donatorul şi receptorul, inclusiv informaţiile genetice, la care pot avea acces terţe persoane vor fi comunicate sub anonimat, astfel încât nici donatorul, nici receptorul să nu poată fi identificaţi [art. 146 alin. (7)]. Dacă donatorul nu doreşte să-şi divulge identitatea, se va respecta confidenţialitatea donării[2]. Confidenţialitatea donatorului nu este asigurată în cazul în care declararea

---

[1] În ce priveşte donarea de sânge, aceasta se efectuează în condiţiile Legii nr. 282/2005 privind organizarea activităţii de transfuzie sanguină, donarea de sânge şi componente sanguine de origine umană, precum şi asigurarea calităţii şi securităţii sanitare, în vederea utilizării lor terapeutice. În scop de protecţie, este interzisă recoltarea de sânge de la un minor sau de la o persoană lipsită de discernământ, în afara unor indicaţii medicale specifice stabilite de medicul curant. Această faptă constituie infracţiune [art. 39 lit. d) din Legea nr. 282/2005]. Nici acest produs al corpului uman nu poate face obiectul unei tranzacţii cu titlu oneros [art. 4 lit. c) din Legea nr. 282/2005], deşi s-a propus acest lucru pentru substanţele care se pot înnoi. O întrebare poate fi şi aceea privind soarta produselor secundare (ţesuturi, celule, placentă etc.) prelevate cu ocazia unei intervenţii medicale, atunci când ele sunt păstrate în vederea unei utilizări ulterioare şi deci a unei eventuale cesiuni? S-a susţinut că, dacă pacientul a consimţit la operaţie, a consimţit implicit şi la a dona ţesuturi sau celule. În cazul în care el s-a opus, s-a spus că am fi în prezenţa unui *res nullius* şi că ar exista o apropriere a acestora de către colectivitate (Fr. Terré, D. Fenouillet, *op. cit.*, p. 70).

[2] Totuşi, considerăm că acest anonimat al donatorului nu poate fi absolut, deoarece în cazul donării de spermatozoizi sau ovule, mai repede sau mai târziu, într-o zi, interesele

identității este obligatorie prin lege. Aşadar, din economia legii rezultă că, de regulă, anonimatul nu operează între donatorul viu şi primitor, ci numai față de terți.

Prelevarea şi transplantul de organe, țesuturi şi celule de origine umană se efectuează de către medici de specialitate numai în unitățile sanitare publice sau private autorizate de Ministerul sănătății şi acreditate la propunerea Agenției Naționale de Transplant.

2.4. Daunele corporale (prejudiciul corporal)[1]

De la renaşterea dreptului roman, texte ale *Digestelor* preluate apoi de *Marea Glosă* socoteau că corpul uman liber nu poate fi estimat în bani (*liber homo non recipit aestimationem*)[2]; aceasta deoarece fiind persoana însăşi, el nu putea fi tratat ca un lucru. Actualmente, daunele corporale sunt susceptibile de evaluare şi reparație în bani.

Sancțiunea nerespectării principiului inviolabilității, respectiv în caz de vătămare corporală sau a sănătății, constă în aceea că persoana căreia i s-a adus o atingere corpului său este îndreptățită la o indemnizație pecuniară pentru repararea prejudiciului suportat, în baza art. 1349 C. civ. (art. 998 C. civ. 1864).

După cum s-a subliniat, noțiunea de *daune corporale* include două feluri de daune: o daună materială care în actuala reglementarea presupune o despăgubire ce trebuie să cuprindă (în condițiile art. 1387-1389 C. civ.), după caz, echivalentul câştigului din muncă de care cel păgubit a fost lipsit sau pe care este împiedicat să îl dobândească, prin efectul pierderii sau reducerii capacității sale de muncă. Deosebit de această despăgubirea trebuie să acopere cheltuielile de îngrijire medicală şi, dacă va fi cazul, cheltuielile determinate de sporirea nevoilor de viață ale celui păgubit şi orice alte prejudicii materiale. Despăgubirea pentru pierderea sau nerealizarea câştigului din muncă se acordă, ținându-se seama de sporirea nevoilor de viață ale celui prejudiciat, sub formă de prestații băneşti periodice dacă prejudiciul are un caracter de continuitate. La cererea victimei, instanța va putea acorda despăgubirea, pentru motive temeinice, sub forma unei sume globale [art. 1387 alin. (1) şi (2) C. civ.]; pentru prejudiciul viitor despăgubirea, indiferent de forma în care s-a acordat, va putea fi sporită, redusă sau sistată dacă după stabilirea ei prejudiciul s-a mărit, s-a micşorat ori a încetat. De altă parte, o daună morală (sau un prejudiciu nepatrimonial), a cărei

---

copilului pot să reclame cunoaşterea condițiilor particulare în care el a fost procreat. Art. 7 al Convenției de la New York din 26 ianuarie 1990 privind drepturile copilului statuează expres: „Copilul are dreptul, în măsura posibilului, să-şi cunoască părinții". De altă parte, respectul pe care un bărbat şi-l datorează lui însuşi trebuie să-l determine a nu accepta ca el să devină un părinte reproducător iresponsabil: „un bărbat nu este nici țap, nici taur" (PH. MALAURIE, L. AYNÈS, *op. cit.*, p. 104).

[1] Pentru această problematică complexă pe care doar o jalonăm, a se vedea L. POP, *Reglementările noului Cod civil cu privire la repararea prejudiciului în cazul răspunderii delictuale*, în Dreptul nr. 6/2010, p. 12 şi urm.; C. Jugastru, *Secvențe ale reparării prejudiciului corporal cauzat victimei directe*, în Culegere de studii *In honorem* Alexandru Bacaci şi Ovidiu Ungureanu ..., p. 229-255.

[2] I. DELEANU, S. DELEANU, *Mică enciclopedie a dreptului. Adagii şi locuțiuni latine în dreptul românesc*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 2000, p. 196.

estimare este în mod obligatoriu arbitrară; de pildă, durerea fizică suferită de victimă în urma unei agresiuni sau suferința psihică pe care ea o resimte în urma unui accident văzându-se mutilată[1]. În acest sens, art. 1391 C. civ. statuează: „(1) În caz de vătămare a integrității corporale sau a sănătății, poate fi acordată şi o despăgubire pentru restrângerea posibilităților de viață familială şi socială. (2) Instanța judecătorească va putea, de asemenea, să acorde despăgubiri descendenților, ascendenților, fraților, surorilor şi soțului, pentru durerea încercată prin moartea victimei, precum şi oricărei alte persoane care, la rândul ei, ar putea dovedi existența unui asemenea prejudiciu. (3) Dreptul la despăgubire pentru atingerile aduse drepturilor inerente personalității oricărui subiect de drept va putea fi cedat numai în cazul când a fost stabilit printr-o tranzacție sau printr-o hotărâre judecătorească definitivă (prevedere destul de inutilă în acest context). (4) Dreptul la despăgubire recunoscut potrivit dispozițiilor prezentului articol, nu trece la moştenitori. Aceştia îl pot însă exercita, dacă acțiunea a fost pornită de defunct".

Noul Cod civil stabileşte de asemenea că: „La cererea persoanei interesate, instanța poate lua toate măsurile necesare pentru a împiedica sau a face să înceteze orice atingere ilicită adusă integrității corpului uman, precum şi pentru a dispune repararea, în condițiile prevăzute de art. 252-256, a daunelor materiale şi morale suferite" (art. 69)[2]; asupra acestei probleme vom reveni în § 8 referitor la „Sancțiunile civile privind nerespectarea drepturilor personalității".

Aşadar, practicarea prelevării şi transplantului de țesuturi şi organe umane în afara condițiilor prevăzute de lege şi malpraxisul în general poate angaja răspunderea civilă a personalului medical, deosebit de cea disciplinară, materială, contravențională sau penală, după caz [art. 642 alin. (2) din Legea nr. 95/2006 – Titlul XV].

Pe drept cuvânt, răspunderea civilă medicală are astăzi un interes şi o importanță deosebită[3].

§3. Persoana fizică şi procrearea medical asistată

Existența ființei umane (a persoanei fizice) pune în discuție şi statutul juridic al *embrionilor umani*. Natura lor a alimentat, mai ales în ultimul timp, vii controverse. Progresele biologiei au pus în evidență o parte din tainele plămădirii vieții: fecundarea

---

[1] J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 23; I. ALBU, V. URSA, *Răspunderea civilă pentru daunele morale*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1979, p. 80-85; pentru reglementarea răspunderii civile în lumina noului Cod civil, a se vedea şi I. TURCU, *Noul Cod civil republicat, Cartea a V-a. Despre Obligații, art. 1164-1649*, ed. a II-a, *Comentarii şi explicații*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2011, 401-520.

[2] „Prejudiciul corporal reprezintă diminuarea stării de bine a victimei", indiferent dacă este cauzat într-o legătură contractuală sau într-un cadru extracontractual" (L. POP, *Tratat de drept civil. Obligațiile*, voi. II, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2009, p. 654).

[3] Pentru detalii, a se vedea, de pildă: F. MANGU, *Malpraxisul medical. Răspunderea civilă medicală*, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2010; L.R. BOILĂ, *Răspunderea profesioniştilor din domeniul medical – o nouă ipostază de răspundere civilă*, în P.R. nr. 7/2009, p. 53-71; H. DIACONESCU, S. CERCEL, R.D. DIȚĂ, G. GAZDOVICI, *Răspunderea juridică în domeniul prelevării şi transplantului în dreptul român*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2009.

artificială prin întâlnirea gameților (adică a spermatozoidului şi a ovulului). Oamenii de ştiință sunt de acord că din chiar acest moment toate componentele ființei umane se află în *embrion*[1]. Ştiința nu se lasă ținută pe loc. Iată că miracolului clasic al procreării i se adaugă astăzi miracolul procreării artificiale.

Procrearea medical asistată (sau reproducerea umană asistată medical – RUAM) a stârnit în lume nu numai entuziasmul şi satisfacția față de progresele medicale care au oferit o rezolvare sterilității şi infertilității, dar şi destule angoase, deoarece s-ar putea pierde controlul asupra unui proces atât de grav şi complex. De altă parte, în anii '70-'80 cele mai multe legislații au fost surprinse de această „aventură a geneticii", neexistând reglementări în materie. Apoi, unele instituții tradiționale au fost profund afectate: familia, filiația, adopția; au fost perturbate conceptele de generație, vârstă, geamăn etc.

Până de curând legislația noastră nu avea un cadru juridic corespunzător procreării medical asistate, deşi şi la noi în țară s-au născut copii prin această tehnică; în această situație rezolvarea ei practică se făcea de către jurisprudență şi doctrină[2]. Majoritatea țărilor europene au reglementări speciale în acest domeniu: Franța (1994), Anglia (1990), Germania (1990), Elveția (1992), Spania (1988), Austria (1992) etc. În prezent, o parte a acestei problematici este reglementată prin Legea nr. 95/2006 – Titlul VI – care statuează că acest titlu care se referă la prelevarea şi transplantul de organe, țesuturi şi celule umane se aplică şi tehnicilor de fertilizare *in vitro* [art. 142 lit. t) din lege].

De altă parte, art. 441-447 C. civ. reglementează în mod expres consecințele *reproducerii uman asistate medical cu un terț donator* (regimul filiației, consimțământul, contestarea filiației, răspunderea tatălui, confidențialitatea informațiilor, raporturile dintre tată şi copil etc.) şi recent s-a emis Ordinul nr. 765 din 27 mai 2011 privind aprobarea Normelor metodologice pentru realizarea şi raportarea activităților specifice în cadrul subprogramului de fertilizare *in vitro* şi embriotransfer.

În esență, realizarea procreării artificiale se efectuează în trei etape: ovocitele sunt prelevate prin edioscopie; puse într-un incubator (eprubetă) urmează fecundarea prin spermatozoizii (soțului, concubinului sau ai unui terț)[3]; apoi, câteva zile mai târziu

---

[1] Această constatare ştiințifică a consolidat poziția tradițională a bisericii catolice care a asimilat avortul cu pruncuciderea, adică cu uciderea unei persoane umane; această asimilare priveşte deopotrivă atât actul distructiv exercitat asupra unui *fetus*, cât şi cel exercitat asupra embrionului din primele săptămâni de sarcină (Fr. Terré, D. Fenouillet, *op. cit.*, p. 21). De altă parte, biserica noastră nu acceptă prelevarea de țesuturi de la un embrion, dat fiind faptul că, deşi ființă vie, acesta este în imposibilitate de a-şi da consimțământul.

[2] Pentru un studiu documentat în această materie, a se vedea: G. Lupşan, *Dreptul familiei*, Ed. Junimea, Iaşi, 2001, p. 172-189; G. Lupşan, I. Apetrei, *Filiația în cadrul asistenței medicale a procreării*, în Dreptul nr. 9/2001, p. 48-77; V. Dobozi, *Filiația în cadrul asistenței medicale a procreerii*, în Dreptul nr. 9/2001, p. 39 şi urm.; N.A. Daghie, D.M. Iorga, *Procrearea asistată medical – actualități şi perspective*, în Dreptul nr. 3/2010, p. 83-103; A.T. Moldovan, *op. cit.*, p. 194-214; S. Guțan, *Reproducerea umană asistată medical şi filiația*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2011.

[3] În *iudaism* se acceptă însămânțarea artificială doar cu sperma provenind de la soț, în caz contrar majoritatea rabinilor consideră copilul rezultat un bastard; în religia *islamică* implicarea unui terț donator este considerată adulter; *hinduismul* acceptă donarea de spermă, dar numai dacă provine de la o rudă apropiată a soțului. În sfârşit, biserica catolică nu acceptă asemenea

embrionul este introdus în uter pentru a se relua cursul firesc al naturii. Aceasta este fecundarea numită *in vitro*[1]. Astfel, s-a născut în 1979 în Anglia Luise Brown (primul „bebeluş-eprubetă"), apoi Amandine în 1982 în Franța. În sfârşit, fecundarea *in vitro* s-a dezvoltat; la noi în țară există centre de fertilizare *in vitro* la Timişoara şi Bucureşti[2].

În general, procrearea medical asistată se face: numai dacă există un cuplu (bărbat şi femeie până la o anumită *vârstă* – s.n.); numai dacă cuplul respectiv este infertil; se apelează la donator numai dacă există o imposibilitate de procreare medical asistată în interiorul cuplului; donatorul trebuie să fie anonim, iar actul de donație gratuit; un consimțământ scris atât din partea cuplului (soți sau concubini), cât şi din partea donatorului. Criticile privind utilizarea acestor tehnologii au fost uneori virulente: s-a spus că suprastimularea hormonală a activității ovariene în scopul obținerii de mai multe ovule prezintă riscuri; de asemenea, probabilitatea apariției unor sarcini multiple ce prezintă riscuri medicale semnificative atât pentru mamă, cât şi pentru copil; posibilitatea apariției unei „rejecții psihologice" atât a copilului de către cuplu, cât şi a părinților de către copilul astfel conceput; potențialitatea unor tulburări psihologice ale copiilor ce se nasc astfel din femei necăsătorite sau din cupluri de lesbiene; posibilitatea selectării donatorilor de gameți poate conduce la un „derapaj eugenic" (adevărate „bănci ale elitelor") etc.

Aşa cum arătam, Ministerul Sănătății a emis Ordinul nr. 765 din 27 mai 2011 privind aprobarea Normelor metodologice pentru realizarea subprogramului de fertilizare *in vitro* şi embriotransfer[3], în scopul îmbunătățirii reproducerii. Aşa cum prevede art. 2 din acest act normativ, obiectul subprogramului (denumit FIV/ET) constă în tratamentul infertilității de cuplu prin aplicarea procedurii de fertilizare *in vitro* şi embriotransfer la un număr limitat de cupluri selectate pe baza unor criterii care trebuie îndeplinite cumulativ [lit. a)-i)]; de exemplu, cuplul trebuie să fie căsătorit de cel puțin doi ani, să fie steril, niciunul dintre membrii cuplului să nu aibă copil în viață, cuplu antolog (se exclude donarea de ovocite, de spermă sau mamă surogat), vârsta femeii cuprinsă între 24 şi 40 de ani etc.

---

manopere, deoarece ele separă procrearea umană de comunitatea intimă a partenerilor de viață (S. MORAR, H. DURA, *Coordonate etice ale reproducerii asistate medical*, Revista română de bioetică, vol. 3, nr. 3/2005, p. 58).

[1] Există însă şi alte tehnici: inseminarea artificială cu spermatozoizii unui bărbat (cunoscut sau anonim); transferul de embrion, adică, implantarea embrionului conceput în laborator fie cu gameții cuplului, fie cu gameți străini; „închirierea" uterului care presupune intervenția unei „mame purtătoare" sau a unei „mame de substituție" (G. LUPŞAN, *op. cit.*, p. 173). Maternitatea de substituție ridică probleme etice şi legale în ceea ce priveşte filiația maternă şi natura juridică a contractului dintre cuplul steril şi mama purtătoare. Este legal un astfel de contract câtă vreme el se încheie, de regulă, cu titlu oneros şi, deci, încalcă principiul necomercializării corpului uman? Nu înseamnă aceasta o dezumanizare şi chiar o nouă formă de exploatare a femeii? (pentru detalii, S. MORAR, H. DURA, *op. cit.*, p. 58-59).

[2] Țara noastră a ratificat Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului şi demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei şi medicinei, Convenția de la Oviedo din 1997; de asemenea, s-a ratificat şi Protocolul adițional la Convenție, referitor la interzicerea clonării ființelor umane, semnat la Paris la 12 ianuarie 1998.

[3] Publicat în M. Of. nr. 378 din 31 mai 2011.

Activitățile specifice acestui subprogram sunt: a) prelevarea ovocitelor prin puncție foliculară; b) recoltarea spermei şi procesarea acesteia; c) inseminarea ovocitelor; d) transferul embrionar; e) monitorizarea evoluției cazului până în săptămâna a 13-a inclusiv.

Subprogramul FIV/ET se derulează prin instituții sanitare publice sau private care trebuie să îndeplinească anumite condiții prevăzute expres în art. 6 lit. a)-g); el este finanțat din bugetul Ministerului Sănătății. Decizia de includere a cuplurilor solicitante în acest program este adoptată de către o comisie a Ministerului Sănătății. Această comisie aprobă dosarele[1] care îndeplinesc condițiile de legalitate, în ordinea cronologică a înregistrării lor la Ministerul Sănătății şi în limita fondurilor stabilite lunar cu această destinație. Pe durata derulării multianuale a subprogramului, fiecare cuplu selectat nu poate beneficia decât o singură dată de procedura FIV/ET a cărei contravaloare se finanțează din bugetul Ministerului Sănătății.

Noul Cod civil reglementează în art. 441 regimul filiației în cazul reproducerii umane asistate medical cu un terț donator. Astfel, alin. (1) prevede: „Reproducerea umană asistată medical cu terț donator nu determină nicio legătură de filiație între copil şi donator. (2) În acest caz, nicio acțiune în răspundere nu poate fi pornită împotriva donatorului. (3) Părinți, în sensul dat de prezenta secțiune, nu pot fi decât un bărbat şi o femeie sau o femeie singură"[2].

Desigur că reproducerea umană asistată medical cu terț donator ridică serioase probleme juridice privitoare la regimul juridic, asigurarea confidențialității informațiilor care țin de aceasta, modul de transmitere al lor; acestea, ne spune noul Cod civil, vor fi stabilite prin lege specială.

Totuşi, cu valoare de principiu, noul Cod civil statuează confidențialitatea informațiilor privind reproducerea umană asistată medical [art. 445 alin. (1)]. Ca excepții de la această regulă, alin. (2) al aceluiaşi articol prevede că în cazul în care, în lipsa unor astfel de informații, există riscul unui prejudiciu grav pentru sănătatea unei persoane astfel concepute sau a descendenților acesteia, instanța poate autoriza transmiterea lor, în mod confidențial, medicului sau autorităților competente. De asemenea, alin. (3) stabileşte că oricare dintre descendenții persoanei astfel concepute poate să se prevaleze de acest drept, dacă faptul de a fi privat de informațiile pe care le cere poate să prejudicieze grav sănătatea sa ori pe cea a unei persoane care îi este apropiată.

În mod normal, părinții care doresc să recurgă la procedeul reproducerii umane asistate cu un terț donator, trebuie să îşi dea consimțământul în prealabil. Acest consimțământ trebuie dat în fața unui notar public, în condiții care să asigure deplina confidențialitate. Notarul public are obligația de a explica părinților, în mod expres, consecințele actului lor cu privire la filiație [art. 442 alin. (1) C. civ.]. Acest consimțământ ră-

---

[1] Unitățile sanitare care derulează programul FIV/ET înregistrează dosarul în evidența proprie şi realizează o copie a acestuia cu *anonimizarea* datelor cu caracter personal din cuprinsul documentelor dosarului; această copie a dosarului este trimisă Ministerului Sănătății.

[2] Pentru detalii, a se vedea, E. Florian, *Dreptul familiei în reglementarea noului Cod civil*, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2011, 232-238; în ce priveşte filiația copiilor născuți prin RUAM înainte şi după intrarea în vigoare a noului Cod civil, a se vedea S. Guțan, *op. cit.*, p. 88-117.

mâne fără efect în cazul decesului, al formulării unei cereri de divorț sau al separației în fapt, survenite anterior momentului concepțiunii realizate în cadrul reproducerii umane asistate medical. De asemenea, acest consimțământ poate fi revocat oricând, în scris, inclusiv în fața medicului chemat să asigure asistența pentru reproducerea cu terț donator [alin. (2) al aceluiași articol]. Art. 444 C. civ. mai stabilește că cel care, după ce a consimțit la reproducerea asistată medical cu terț donator, nu recunoaște copilul astfel născut în afara căsătoriei răspunde față de mamă și față de copil, iar paternitatea copilului va fi stabilită pe cale judecătorească. În mod firesc, soțul mamei poate tăgădui paternitatea copilului dacă nu a consimțit la reproducerea umană asistată cu ajutorul unui terț donator [art. 443 alin. (2) C. civ.].

Frecvența tehnicilor de procreare medical asistată a făcut necesară stocarea și conservarea prin congelare (la –196 C în azot lichid) a embrionilor de aceeași proveniență. Această problemă s-a pus mai ales la embrioni calificați ca supranumerari, adică la cei lăsați în afara fecundării *in vitro*. Ce soartă vor avea aceștia? Pot fi ei suprimați? Pot fi considerați o ființă umană sau un lucru animat?

De altă parte, Declarația Universală a Drepturilor Omului (1948) dispune în art. 3 că „orice individ are dreptul la viață, la libertate și siguranța persoanei sale", iar Convenția europeană a drepturilor omului că „dreptul oricărei persoane la viață este ocrotit de lege" (art. 21). Apoi, Pactul internațional al Națiunilor Unite cu privire la drepturile civile și politice în art. 6 stabilește: „Dreptul la viață este inerent persoanei umane. Acest drept trebuie să fie ocrotit de lege. Nimeni nu poate să fie lipsit în mod arbitrar de viață".

În raport de aceste formulări, se degajă întrebarea esențială: dacă fiecare persoană are dreptul la viață, trebuie să determinăm din ce moment există această persoană?[1]

Adoptând o concepție restrictivă, un prim răspuns dat în 1979 de Comisia europeană a drepturilor omului era că termenul de „persoană" nu acoperă copilul conceput, ci numai copilul născut. Așadar, în această opinie momentul venirii pe lume rămâne fundamental.

Al doilea răspuns situează apariția persoanei umane în momentul fecundării. În sprijinul acestei opinii, un argument se poate trage și din maxima *infans conceptus*[2].

---

[1] Pentru procrearea asistată medical și despre embrion, a se vedea I. Turcu, *Dreptul sănătății. Frontul comun al medicului și al juristului*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2010, p. 423-449.

[2] Alt argument, pentru doctrina și jurisprudența franceză, este unul de ordin textual, pentru că Legea din 17 ianuarie 1975 dispune: „Legea garantează respectarea oricărei ființe umane din momentul începutului vieții sale". S-a urmărit ca debutul personalității juridice să se situeze în momentul fecundării, chiar dacă litera legii folosește expresia *ființă umană*, și nu pe cea de *persoană umană* (Fr. Terré, D. Fenouillet, *op. cit.*, p. 22); pentru alte lucrări privind natura juridică a embrionului uman, a se vedea J. Hauser, *L'embrion congelé n'a pas de valeur vénale et n'est pas un etre cher*, RTD civ., 2004, p. 482 și urm.; *idem, L'embrion et la tentation de Strasbourg*, RTD civ., 2004, p. 714 și urm.; J.P. Marquenaud, *La triste fin des embrions in vitro du couple separé: la Cour de Strasbourg, Cour européenne de droits du Màle*, RTD civ., 2007, p. 295 și urm. Mai nou, unii autori vorbesc despre un *embrion industrial* având în vedere utilizarea tot mai mare a resurselor biologice de natură umană; s-a decis că invențiile biotehnologice (inclusiv cele privind celulele stem) nu sunt brevetabile (a se vedea J.C. Galloux, *Non à*

S-a susținut că embrionul nu poate fi considerat un lucru, ci o persoană actuală (se poate spune că, la început, noi cu toții, am fost un embrion?). Aşa fiind, în cazul în care embrionii nu ar mai fi conservați şi, deci, distruşi, s-ar aduce atingere dreptului la viață al acestora care posedă de la data concepției toate atributele persoanei umane.

În căutarea unei soluții mai nuanțate s-a afirmat că „embrionul sau fetusul trebuie să fie recunoscuți ca o *persoană umană potențială* care este sau a fost vie şi a cărei respectare se impune tuturor" (s.n.)[1].

Această opinie a fost criticată deoarece conceptul de persoană umană potențială este ambiguu: o persoană există sau nu există; şi de fapt, ce poate să semnifice această potențialitate pentru un embrion care este lăsat la discreția unui avort? Uneori, în cadrul acestei polemici, s-au avut în vedere derularea sarcinii şi deosebirea dintre embrion (care se formează, de regulă, în primele trei luni de sarcină) şi fetus, susținându-se că numai acesta din urmă este o persoană umană[2].

După multe căutări şi ezitări soluția actuală – cel puțin în literatura juridică de limbă franceză – este că principiul respectării oricărei ființe umane din momentul începerii vieții sale nu este aplicabil embrionilor fecundați *in vitro*; se poate, aşadar, să fii ființă umană fără să existe încă persoana umană. Iar în ceea ce priveşte soarta embrionilor supranumerari, Legea nr. 152-5 din Franța a statuat că dacă primirea lor este imposibilă şi dacă durata conservării lor este de cel puțin 5 ani, se pune capăt acestei conservări. Consiliul Constituțional pare a admite că *embrionul neimplantat* (s.n.) nu este subiect, ci obiect al dreptului[3].

În orice caz embrionul este o ființă care aparține genului uman al cărui respect este garantat încă din momentul concepției; ființa umană este umană încă de la concepție nu numai de la naştere pentru că nu naşterea aduce umanitatea; de aceea, aşa cum am arătat cu altă ocazie, respectul datorat embrionului şi fetusului face ca acestea să aparțină mai mult regulilor care guvernează dreptul persoanelor[4]. Dar oricum asupra amândurora există încă o mare ambiguitate.

De asemenea, art. 63 C. civ. stabileşte: „(1) Sunt interzise orice intervenții medicale asupra caracterelor genetice având drept scop modificarea descendenței persoanei, cu excepția celor care privesc prevenirea şi tratamentul maladiilor genetice. (2) Este interzisă orice intervenție având drept scop crearea unei ființe umane genetic identice unei alte ființe umane vii sau moarte, precum şi crearea de embrioni umani în

---

l'embrion industriel: le droit européenne des brevets au secours de la bioéthique?, chron. Dalloz, 2009, p. 578 şi urm.

[1] Avizul din 23 mai 1984 al Comitetului național consultativ de etică, în Fr. Terré, D. Fenouillet, *op.* şi *loc. cit.*; pentru unele hotărâri C.E.D.O. în materie, a se vedea M. Udroiu, O. Predescu, *Abordări europene cu privire la începutul vieții persoanei*, în Dreptul nr. 3/2010, p. 123-243.

[2] Din punct de vedere medical, naşterea formei de viață numită *pre-embrion* are loc după circa două săptămâni din momentul fuziunii celulelor sexuale (A.T. Moldovan, *op. cit.*, p. 208). Autorul susține că abia după trecerea celor două săptămâni se poate afirma că femeia este însărcinată, că pre-embrionul devine embrion, dar că nu putem încă vorbi despre o persoană fizică.

[3] Th. Garé, *op. cit.*, p. 26. Autorul susține, pe drept cuvânt, că, dacă s-ar admite că fetusul este o persoană distinctă de mama sa, va trebui să recunoaştem că această personalitate are puțină consistență.

[4] O. Ungureanu, C. Munteanu, *Eseu asupra clasificării bunurilor în dreptul civil*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010, p. 56.

scopuri de cercetare. (3) Utilizarea tehnicilor de reproducere umană asistată medical nu este admisă pentru alegerea sexului viitorului copil decât în scopul evitării unei boli ereditare grave legate de sexul acestuia". Astfel de procedee sunt periculoase pentru individ şi pentru specia umană. Dar din interpretarea acestor texte mai rezultă că sunt permise intervențiile medicale asupra caracterelor genetice prin care se modifică descendența persoanelor dacă acestea privesc prevenirea şi tratamentul maladiilor genetice şi, de asemenea, este permisă utilizarea tehnicilor de reproducere umană asistată medical pentru alegerea sexului viitorului copil dacă scopul urmărit constă în evitarea unei boli ereditare grave legate de sexul acestuia.

Procrearea medical asistată se deosebeşte de *clonare* care înseamnă realizarea unor indivizi identici pe cale asexuală, dintr-un ascendent unic. Asemenea practici sunt interzise, noul nostru Cod civil condamnând practicile eugenice. Astfel, nimeni nu poate aduce atingere speciei umane, orice practică eugenică prin care se tinde la organizarea selecției persoanelor fiind interzisă[1].

Marea majoritate a țărilor interzic clonarea ca fiind un procedeu de multiplicare a indivizilor împotriva firii[2]; ea poate altera într-un mod îngrijorător caracterele speciei umane[3]; este interzisă atât în cazul în care se urmăreşte clonarea unei ființe umane în viață sau a uneia moarte. În sfârşit, această dedublare ar împărți lumea în creatori de oameni şi oameni creați; s-ar şterge astfel limitele constitutive ale ființei umane, iar locul lui Dumnezeu ar fi luat de unii indivizi. Aşadar, cum s-a spus: somnul bioeticii naşte monştrii[4]! Fiecare ființă umană este un unicat. „Fiecare om rosteşte lumii *adevărul său biologic*, fiecare îmbogățeşte inegalabila diversitate a constelației umane prin distinsa sa valoare de *unicat biologic*"[5].

---

[1] Totuşi, prin interpretarea *per a contrario* a art. 62 C. civ. se ajunge la concluzia că pot exista şi practici eugenice legitime dacă scopul urmărit nu constă în organizarea selecției persoanelor (în acest sens, E. CHELARU, *Drepturile personalității în reglementarea noului Cod civil*, în Dreptul nr. 10/2011, p. 40).

[2] A se vedea Protocolul adițional la Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului şi demnității ființei umane în fața aplicațiilor biologiei şi medicinei, referitor la interzicerea clonării ființelor umane, emis de Consiliul Europei la 12 ianuarie 1998 (țara noastră a ratificat această Convenție prin Legea nr. 17/2001).

Legiuitorul francez, prin Legea nr. 2004-800 din 6 aug. 2004 (art. 16-4 C. civ.), a condamnat clonarea reproductivă şi terapeutică: „Este interzisă orice intervenție care are ca scop naşterea unui copil identic unei alte persoane vii sau decedate"; ea a fost condamnată şi penal (art. 214-1 C. pen. fr.).

[3] După cum se ştie, primul animal clonat a fost oița Dolly care a avut trei mame (mama genetică, mama purtătoare de ovul şi mama de împrumut), dar niciun tată. Această lipsă de contribuție masculină a fost de natură a-i nelinişti pe unii (de pildă, pe premiatul Nobel pentru literatură Günther Grass) care au susținut – cu umor desigur – că mai devreme sau mai târziu ea poate să conducă la o „societate fără tați"; alții susțin că femeia este viitorul bărbatului.

[4] În *Enciclopedia de bioetică* (Paris, 1978), *bioetica* este definită ca fiind ştiința specifică care, utilizând o metodologie interdisciplinară, are drept obiect examenul sistemic al comportamentului uman în domeniul ştiințelor vieții şi sănătății, examinat în lumina valorilor şi principiilor morale (citat după V. ASTĂRĂSTOAE, AL.B. TRIF, *op. cit.*, 1998, p. 3).

[5] I. DELEANU, *op. cit.*, p. 141.

Secţiunea a 3-a. Drepturile personalităţii

§1. Preliminarii

1.1. Noţiune

Sub această denumire (de origine germanică – *Persönlichkeitsrechte*) sunt calificate, în general, acele drepturi inerente calităţii de persoană umană care aparţin oricărui individ prin însuşi faptul că este om. Aceste drepturi pe care unii autori le numesc *primordiale* sau, după alţi autori, *drepturile fundamentale ale omului*, sunt prerogative care pot fi calificate ca drepturi subiective şi sunt înzestrate cu o acţiune în justiţie[1]. Aceste prerogative aparţin oricărei persoane ca drepturi câştigate chiar de la naştere. Raţiunea ultimă a acestor drepturi se află, în opinia noastră, în demnitatea persoanei şi libera dezvoltare a personalităţii[2]. Se poate susţine că nucleul drepturilor personalităţii îl constituie drepturile fundamentale ale omului afirmate în special prin Declaraţia Universală a Drepturilor Omului. Totuşi, noţiunea de drepturi ale personalităţii – care regrupează toate drepturile care au ca obiect elementele constitutive ale personalităţii – este mai largă decât precedenta[3].

Fără pretenţia unei definiţii definitive vom reţine că ele sunt acele prerogative în care titularului i se recunoaşte facultatea de a se bucura şi de a-i fi apărate atributele şi interesele esenţiale şi inerente persoanei sale. Sau, într-o altă viziune, personalitatea ar fi ansamblul de bunuri (sau valori) care aparţin unei persoane din simplul fapt al existenţei sale: viaţa, integritatea fizică şi psihică, viaţa privată etc. constituie tot atâtea „bunuri" ale personalităţii. Fiecărui „bun" al personalităţii îi corespunde un drept pe care fiecare persoană îl posedă pentru sine.

Personalitatea la care fac referire aceste drepturi nu se reduce la noţiunea tehnică de personalitate juridică, în sensul de a fi subiect de drept. Ea vrea să spună mai mult, şi anume: persoana umană în totalitatea sa, în realitatea sa biologică, psihologică şi socială.

Drepturile personalităţii au natură de drepturi extrapatrimoniale (preferăm această denumire chiar dacă noul cod le defineşte nepatrimoniale), deoarece ele nu au un conţinut economic şi nu se integrează patrimoniului persoanei. În adevăr, viaţa, demnitatea, onoarea, dreptul la imagine etc. nu pot fi evaluate în bani; ele nu sunt bunuri în sensul strict al termenului. În doctrina noastră majoritatea autorilor clasifică drep-

---

[1] Filozofia clasică a răspândit ideea unui respect religios pentru om în timp ce pozitivismul şi sociologia văd în om doar o celulă socială (N. STEINHARDT, *Principiile clasice şi noile tendinţe ale dreptului constituţional*, Ed. Polirom, Mănăstirea Rohia, 2008, p. 255). S-a afirmat că drepturile omului astăzi au devenit un fel de religie care tinde să sacralizeze omul. Alţii, mai sceptici, au spus: „Constituţiile s-au făcut pentru om, însă pe lume nu există om pur şi simplu. Am văzut în viaţa mea francezi, italieni, ruşi etc., ba chiar ştiu, mulţumită lui Montesquieu, că poţi fi persan, dar în ceea ce priveşte omul declar că nu l-am văzut în viaţa mea: dacă există, există fără ştirea mea" (J. DE MAISTRE, *Consideraţii asupra Franţei*, Ed. Albatros, Bucureşti, 2000, p. 70).

[2] În acest sens, a se vedea, O. UNGUREANU, *Dreptul la onoare şi dreptul la demnitate*, în P.R. nr. 2/2006, p. 119; aceste drepturi au mai fost definite ca fiind prerogative extrapatrimoniale ataşate persoanei care exprimă chintesenţa fiinţei umane fiind intrinseci acesteia (C. JUGASTRU, *Expunerea drepturilor personalităţii*, în AULB nr. 1/2008, p. 17).

[3] A se vedea B. TEYSSIÉ, *op. cit.*, p. 17.

turile extrapatrimoniale în trei categorii: a) drepturi care privesc existența și integritatea (fizică și morală a persoanei, dreptul la viață, la sănătate, la integritate corporală, dreptul la onoare, cinste ori reputație, dreptul la demnitatea umană); b) drepturi privind atributele de identificare ale persoanelor fizice și juridice (dreptul la nume, la denumire, la domiciliu etc.); c) drepturi privind creația intelectuală, adică cele izvorâte din opera literară, artistică ori științifică și din invenție[1].

1.2. Caracterele drepturilor personalității

În primul rând, aceste drepturi sunt inalienabile pentru că ele fiind indisolubil legate de persoana titularului, nu pot fi înstrăinate. De aceea intransmisibilitatea, incesibilitatea și imprescriptibilitatea acestor drepturi sunt, în principal, consecința inalienabilității lor[2]. Drepturile personalității nu sunt susceptibile de a schimba titularul; ele sunt *netransmisibile* [art. 58 alin. (2) C. civ.], ceea ce înseamnă că la moartea persoanei se sting și nu se transmit moștenitorilor; menționăm că transmisibilitatea este un termen mai larg decât disponibilitatea, cesibilitatea, alienabilitatea. De altă parte, pentru că ele operează cu interese de ordin moral, și deci nu sunt susceptibile de o evaluare pecuniară, ele nu sunt influențate de mecanismele economice[3]. Aceste drepturi sunt *incesibile* deoarece nu pot face obiectul, prin acte juridice cu titlu oneros sau cu titlu gratuit, al unei cesiuni sau renunțări definitive; în alte cuvinte, titularul unui asemenea drept poate ceda unui terț, după caz, numai folosința unora dintre drepturile sale (de pildă, folosința imaginii sale), dar nu dreptul personalității ca atare. Ele sunt apoi *insesizabile* tocmai pentru că nu constituie bunuri economice; deci, ele nu pot fi urmărite silit de creditorii persoanei respective. De aceea se spune că ele sunt în afara comerțului (pentru acest motiv, P. Rubier le-a refuzat caracterul de drepturi subiective)[4]. În sfârșit, ele sunt *imprescriptibile* (achizitiv și extinctiv)[5] și opozabile *erga omnes*[6]; ele sunt drepturi absolute. Sunt drepturi absolute pentru că iau naștere din raporturi juridice fundamentale care există între membrii societății; ele permit titularului de a se bucura de obiectul dreptului fără a avea nevoie de concursul altei persoane. Fiecare are obligația de a nu aduce atingere personalității altuia; orice atingere a personalității este *a priori* ilicită. Ca drepturi absolute, drepturile personalității se nasc dintr-o manifestare naturală

---

[1] A se vedea, de exemplu, GH. BELEIU, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, ed. a VI-a revăzută și adăugită de M. NICOLAE și P. TRUȘCĂ, Ed. Șansa S.R.L., București, 2000, p. 90.

[2] Pentru caracterele acestor drepturi, a se vedea C. Munteanu, *Drepturile personalității. Caractere și limite*, în R.R.D.P. nr. 6/2011, p. 254-267.

[3] Totuși Fr. ZENATI și Th. REVET susțin că *principiul nepatrimonialității* drepturilor personalității trebuie relativizat; el ar însemna exterioritatea față de patrimoniul persoanei, dar nu inaptitudinea de a face obiectul raporturilor patrimoniale (*idem, op. cit.*, p. 222).

[4] Unii autori afirmă că principiul clasic care așază personalitatea în afara comerțului este mai mult decât îndoielnic, că „ar fi mai exact să se vorbească despre o disponibilitate limitată sau imperfectă (Fr. ZENATI, Th. REVET, *op. cit.*, p. 223).

[5] Justificarea imprescriptibilității lor rezultă din perpetuitatea și inalienabilitatea lor (a se vedea, M. NICOLAE, *Tratat de prescripția extinctivă*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 1163-1164). Autorul precizează că este vorba de protecția directă a dreptului nepatrimonial care, de regulă, este supus prescripției.

[6] Fiind strâns legate de persoană drepturile personalității nu pot fi exercitate decât în mod direct, iar nu și prin intermediul altor persoane (a se vedea E. CHELARU, *op. cit.*, 2008, p. 15).

cum sunt: dreptul la viață, la integritate corporală, la demnitate etc. şi ele apar odată cu naşterea fizică a titularului; uneori, s-a spus, ele apar prin ele însele[1].

Totuşi, aceste caractere trebuie privite uneori nuanțat; există interferențe între drepturile personalității (care sunt, aşa cum am arătat, drepturi extrapatrimoniale) şi drepturile patrimoniale[2]. În adevăr, dreptul recunoaşte valabilitatea unor convenții relative la drepturile personalității (exploatarea imaginii, a vocii, a numelui, chiar a vieții private etc.), aşa încât se vorbeşte tot mai mult de apariția anumitor drepturi patrimoniale ale personalității sau de *o patrimonializare* a acestor drepturi.

1.3. Clasificarea drepturilor personalităţii

Ne interesează – sub aspectul analizei – în primul rând acele drepturi care au o rezonanță în dreptul civil, nu şi în planul dreptului public; altfel spus, drepturile omului opozabile altor oameni (în raporturile dintre particulari), nu şi statului.

Sub imperiul Codului civil de la 1864 care nu reglementa drepturile personalității, criteriul de departajare era art. 998 C. civ. [art. 1349 alin. (1) C. civ.] şi art. 54 din Decretul nr. 31/1954 privind persoanele fizice şi juridice[3]. În prezent există o reglementare expresă a acestor drepturi, art. 58 alin. (1) C. civ. stabilind că orice persoană are dreptul la viață, la sănătate, la integritate fizică şi psihică, la demnitate, la propria imagine, la respectarea vieții private, precum şi alte drepturi reglementate de lege[4].

Pe lângă aceste drepturi există unele *libertăți*[5] consacrate de dreptul civil. Acestea nu sunt drepturi subiective veritabile; ele sunt într-un fel *facultăți* sau *virtualități*, deoarece nu au un obiect precis determinat. În mare parte ele nu sunt consacrate printr-o dispoziție expresă a legii. Dar întrucât aceste libertăți civile au multe caractere comu-

---

[1] A se vedea, pentru detalii, E.J. PREDIGER, *Introducere în studiul dreptului civil. Raportul juridic civil, actul juridic civil şi prescripția extinctivă potrivit reglementărilor din noul Cod civil*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2011, p. 57.

[2] Sunt autori (G. LOISEAU) care disting între drepturi primare (extrapatrimoniale) şi drepturi derivate ale personalității (drepturi patrimoniale cu caracter personal); a se vedea, E. DELEURY, D. GOUBAU, *Les droits des personnes physiques*, Editions Yvon Blais, Montréal, 2002, p. 74.

[3] Pentru detalii, a se vedea O. UNGUREANU, *Persoana fizică*, în O. UNGUREANU, C. JUGASTRU, *op. cit.*, 2003, p. 43.

[4] În Franța, prin Legea din 17 iulie 1970, s-a introdus un nou articol 9 în Codul civil potrivit căruia: „Fiecare persoană are dreptul la respectarea vieții sale private. Judecătorii pot, fără a prejudicia recuperarea daunelor suferite, să dispună orice altă măsură precum sechestrul, confiscarea şi altele asemenea, în scopul împiedicării ori încetării unei atingeri aduse intimității vieții private; aceste măsuri pot fi ordonate dacă este o situație de urgență, înaintea pronunțării hotărârii definitive" (*Code civil*, 108-e édition, Dalloz, 2009, p. 54). Interpretarea acestei legi sugerează o unire a dreptului la propria imagine cu dreptul la respectarea vieții private mai ales dacă avem în vedere şi noile incriminări penale (art. 226-1 din noul Cod penal francez). În concepția acestei legi matricea drepturilor personalității este dreptul la respectul vieții private.

[5] S-a arătat, cu drept cuvânt, că echivalența drepturi-libertăți publice de pe plan intern poate fi transpusă pe plan internațional luând însă denumirea de „drepturile omului" ca valori recunoscute universal (C. BÎRSAN, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole*, voi. I. *Drepturi şi libertăți*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005, p. 11). Autorul precizează că pe plan intern drepturile omului sunt drepturi publice prevăzute şi apărate prin norme de drept național (*ibidem*).

ne cu drepturile personalității, ele nu pot fi separate. De aceea ele se unesc în categoria drepturilor personalității[1].

Foarte general, libertățile constau în a face ceea ce vrei sau, cum s-a spus (puțin mai alambicat), de a nu face ceea ce nu vrei[2]. Se consideră îndeobște libertăți civile: libertatea conștiinței (inclusiv libertatea confesională)[3], libertatea de deplasare și de stabilire, libertatea de a exercita profesia pe care o alegi, libertatea de a te căsători sau a rămâne celibatar, libertatea de a trăi solitar sau de a trăi în comunitate sau în uniune liberă; apoi, libertatea de a avea o familie numeroasă sau de a nu avea niciun copil, libertatea de a adopta un copil, de a-ți alege prietenii (operațiune dificilă), libertatea de modă vestimentară, de regim alimentar; în sfârșit, libertatea de a-ți pregăti funeraliile[4]. Unii autori susțin că dacă în trecut în cuprinsul drepturilor fundamentale stăteau drepturile fundamentale ale omului, de factură liberală, astăzi se deplasează spre centru drepturile sociale, precum dreptul la muncă, la securitate socială, la educație ș.a.[5] Se afirmă – cu temei – că în măsura în care aceste libertăți au o consacrare în dreptul intern sau în convențiile internaționale, ele fac parte din drepturile personalității[6].

Așadar ambele, atât drepturile personalității, cât și libertățile sunt inerente personalității; totodată, ele sunt recunoscute oricărei persoane, fără nicio deosebire. De asemenea, sunt opozabile *erga omnes* și sunt drepturi extrapatrimoniale destinate desăvârșirii personalității[7]. Fără teama de a greși, vom reține că ele constituie o prelungire a personalității persoanei.

Este poate bine de amintit că drepturile personalității au fost opera doctrinei și jurisprudenței și ele nu au fost puse în evidență decât în timp. Codul civil la origine, așa cum am arătat, nu reglementa nimic din acest mănunchi de drepturi[8]. Se pare că

---

[1] Pentru o analiză pertinentă privind raportul juridic dintre drepturi și libertăți, a se vedea I. MURARU, *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. Actami, București, 1996, p. 207; de asemenea, C.L. POPESCU, *Raporturile dintre normele internaționale în materia drepturilor omului și normele juridice interne. Principiul subsidiarității*, în C.J. nr. 5/2007. Cu referire la *libertățile politice* s-a spus că „o serie de activități umane sunt în fapt drepturi, uneori chiar fundamentale, chiar dacă datorită acceptării lor unanime nu sunt percepute ca atare ori nu mai există pericolul încălcării lor" (J. MORANGE, *Libertățile publice*, Ed. Rosetti, București, 2002, p. 50); pentru libertățile sau facultățile civile, a se vedea M. NICOLAE, *op. cit.* p. 423, 424.

[2] G. CORNU, *Droit civil. Les personnes*, 13-e édition, Montchrestien, 2007, p. 185.

[3] A se vedea, pentru dezvoltări, C. BÎRSAN, *Protecția libertății de gândire, de conștiință și de religie în Convenția Europeană a Drepturilor Omului*, în Culegere de studii *In honorem* CORNELIU BÎRSAN – LIVIU POP, Ed. Rosetti, București, 2006, p. 442-462.

[4] *Ibidem;* pe larg despre distincția dintre drepturi, libertăți și dintre drepturi și facultăți, a se vedea P. ROUBIER, *Droits subiectifs et situations juridiques*, Dalloz, 2005, p. 145-177.

[5] M. DAUSES, *Drepturile fundamentale ca element de drept a Uniunii Europene*, în Dreptul nr. 9/2006, p. 22. Autorul arată că astăzi Uniunea Europeană nu dispune încă de un catalog al drepturilor fundamentale care să aibă forță obligatorie, catalog care să corespundă constituțiilor statelor membre (*ibidem*).

[6] E. CHELARU, *op. cit.*, 2008, p. 16.

[7] Unii autori susțin că ele nu ar fi drepturi absolute. Singurul drept absolut este respectul demnității umane (PH. MALAURIE, L. AYNÈS, *Les personnes. Les incapacités*, Defrénois, Paris, 2004, p. 91).

[8] Constituția în art. 22 dispune: „Dreptul la viață, precum și dreptul la integritate fizică și psihică ale persoanei sunt garantate"; art. 26 alin. (1): „Autoritățile publice respectă și ocrotesc viața intimă, familială și privată"; art. 30 alin. (6): „Libertatea de exprimare nu poate prejudicia

evoluția şi consacrarea lor a fost impulsionată de luarea în considerare a demnității persoanei umane, în special a dreptului la respectarea vieții private şi a dreptului la imagine. Această situație explică – mai ales în lipsa unei reglementări exhaustive – de ce este dificil încă să se facă o sistematizare şi caracterizare perfectă a materiei[1].

În adevăr, diversitatea opiniilor persistă şi în doctrina străină. Un tablou, chiar şi incomplet, privind clasificarea acestor drepturi ne poate forma o imagine mai clară asupra lor.

Astfel, unii autori fac o demarcație netă între: 1. *drepturile privind aspectul fizic al persoanei* – dreptul persoanei asupra corpului său şi dreptul persoanei la respectarea corpului său – şi 2. *drepturile privind aspectul moral al persoanei* incluzând: dreptul la imagine şi la respectarea vieții private; dreptul la respectarea prezumției de nevinovăție; dreptul la inviolabilitatea domiciliului; dreptul la secretul corespondenței; dreptul la onoare; dreptul autorului asupra operei sale[2].

Alți autori caracterizează aceste drepturi ca fiind extrapatrimoniale şi le împart în: 1. *drepturi relative la integritatea fizică*: corpul uman şi viața umană; 2. *drepturi relative la integritatea morală*: demnitate, conştiință, onoare, prezumția de nevinovăție, afecțiune; 3. *drepturi relative la viața privată*: protecția vieții private, imaginea şi vocea[3].

Sub denumirea generică de drepturi primordiale, unii autori subsumează: libertățile civile, garanțiile fundamentale privind spitalizarea persoanelor pe motivul tulburărilor mintale, inviolabilitatea domiciliului, respectarea vieții private, dreptul la propria imagine, dreptul la propria voce, dreptul la onoare, dreptul la respectarea credințelor, dreptul la confidențialitate[4]. Într-o altă clasificare se distinge între dreptul la integritate fizică (protecția corpului uman în viață şi respectul corpului uman după deces) şi dreptul la integritate morală şi la libertățile civile (dreptul la onoare, reputație, la viața

---

demnitatea, onoarea, viața particulară a persoanei şi nici dreptul la propria imagine" (pentru detalii, M. CONSTANTINESCU, A. IORGOVAN, I. MURARU, E.S. TĂNĂSESCU, *Constituția României revizuită – comentarii şi explicații* –, Ed. All Beck, Bucureşti, 2004, p. 56-60).

[1] În cursul său de drept civil francez, Zachariae consideră atributele persoanei ca bunuri înnăscute deosebindu-le de bunurile ordinare care sunt dobândite. Aubry şi Rau vor relua această abordare, menționând printre ele corpul uman, libertatea, onoarea şi secretul corespondenței. Au existat două abordări contradictorii în această privință: una fondată pe noțiunea de bun şi una fondată pe noțiunea de drept subiectiv, aceasta din urmă învingând. Doctrina germană a fost aceea care la sfârşitul secolului al XIX-lea a elaborat o teorie a personalității şi din care s-a inspirat doctrina franceză (FR. ZENATI-CASTAING, TH. REVET, *op. cit.*, p. 210). Pentru o expunere interesantă a teoriilor şi sistemelor dreptului natural şi a influențelor sale (Cosmogonie juridică: modelul cetății, modelul apeductului, modelul catedralei), a se vedea P. VASILESCU, *Relativitatea actului juridic civil. Repere pentru o nouă teorie generală a actului juridic de drept privat*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2003, p. 15-25.

[2] PH. MALINVAUD, *Introduction à l'étude du droit*, Litec, Paris, 1998, p. 143.

[3] FR. TERRÉ, D. FENOUILLET, *op. cit.*, p. 87. Oarecum asemănător, drepturile personalității sunt împărțite în: dreptul la *integritate fizică*, dreptul la *integritate morală* (care include dreptul la viața privată), dreptul la *imagine* şi dreptul la *onoare* (L. STASI, *Droit civil. Incapacités. Familie*, Editions Paradigme, Orléans, 2004, p. 40-62).

[4] G. CORNU, *op. cit.*, p. 184.

privată, la anonimat, la confidențialitate)[1]. Alți autori deosebesc trei categorii de drepturi extrapatrimoniale: 1) drepturile personalității propriu-zise; 2) drepturi relative la elementele de stare civilă a persoanei; 3) libertățile fundamentale[2]. Într-o altă concepție se distinge între: 1. dreptul la respectarea integrității fizice care presupune protecția corpului uman şi protecția vieții umane (dreptul la viață şi la sănătate); 2. dreptul la integritate morală (dreptul la respectul vieții private); 3. dreptul la imagine; 4. alte drepturi ale personalității (dreptul la voce, dreptul la onoare, dreptul la prezumția de nevinovăție)[3].

Tratând persoana fizică Fr. Zenati-Castaing şi Th. Revet disting între drepturile legate de corpul uman şi utilizarea corpului uman, aceasta din urmă fiind compusă din imagine, voce şi viața privată[4]. Aceşti autori afirmă că *originalitatea* este condiția stabilirii unui drept subiectiv asupra componentelor persoanei umane; corpul uman este substratul oricărei originalități, iar atributele corporale, cum sunt imaginea şi vocea împrumută de la acesta originalitatea lor. Viața fiind unică are caracterul de originalitate şi de aceea este un element central al personalității. Nu există un drept asupra onoarei, nici asupra sentimentelor deoarece asemenea prerogative nu au nimic original. Sentimentele, de exemplu, sunt non-drepturi şi constituie numai interese legitime a căror lezare deschide victimei acțiuni civile speciale sau generale şi acțiuni penale (dreptul la replică, acțiunea în defăimare, în răspundere delictuală)[5].

În sfârşit, o altă clasificare reuneşte sub denumirea de *atributele persoanei fizice*: 1. *drepturile personalității*: dreptul la propria imagine, dreptul la onoare, dreptul la demnitate; 2. *libertățile individuale*: libertatea fizică (libertatea de a te mişca, libertatea de a face sau nu ceva), inviolabilitatea domiciliului, libertatea conştiinței, libertățile profesionale (libertatea comerțului şi industriei, libertatea muncii); 3. *respectul vieții private*: soluțiile jurisprudențiale (modul de viață şi sfera de intimitate), formula generală prevăzută de lege (ca regulă şi ca sancțiune); 4. *prezumția de nevinovăție*; 5. *egalitatea civilă* (principiul egalității civile, inegalitățile legitime, discriminările)[6].

Din acest expozeu se constată, printre altele, că în sens larg dreptul la integritate morală protejează viața privată şi totodată dă naştere unui mănunchi de prerogative, în primul rând dreptul la onoare şi la demnitate la care se adaugă dreptul la imagine şi dreptul la secret. De altfel, acestea sunt şi cele mai elaborate în doctrină şi

---

[1] E. DELEURY, D. GOUBAU, *op. cit.* p. 97-214. Alți autori clasifică drepturile personalității în drepturi privind integritatea fizică, drepturi privind integritatea morală şi drepturi privind viața privată (FR. TERRÉ, D. FENOUILLET, *op. cit.*, p. 50-103).

[2] CH. LARROUMET, *Introduction à l'étude du droit privé*, tome I, 4-eme édition, Economica, 2004, p. 269-271.

[3] S. GJIDARA-DECAIX, *Précis de droit civil*, Presses Universitaires de France, Paris, 2007, p. 52-90.

[4] *Idem, Manuel de droit des personnes, precit.*, p. 209-339.

[5] *Ibidem.*

[6] J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 148 şi urm. Autorul consideră că a cincea categorie nu este veritabilă pentru că ea este prin natura sa un raport, nu o valoare absolută: „Nimeni nu este egal sau inegal în sine, ci față de alții. Inegalitatea anunță incapacitățile". În acest context amintim că art. 2 din Constituția Republicii Federale Germane stabileşte: „Fiecare are dreptul la libera dezvoltare a personalității sale, atâta timp cât nu lezează drepturile altora şi nu aduce atingere ordinii constituționale şi bunelor moravuri" (*Legea fundamentală pentru Republica Federală Germania*, Ed. All, Bucureşti, 1998, p. 30).

jurisprudență. De altă parte, drepturile personalității au un obiect care corespunde unor *noțiuni generice de evocare*, rebele la o definiție precisă: libertate, onoare, respect, viață privată etc.[1] Aceste noțiuni vagi îl obligă pe judecător la determinarea lor progresivă şi evolutivă, operațiune, desigur, dificilă.

Noul Cod civil – sub influența Codului civil al provinciei Quebec – împarte drepturile personalității în două categorii: *prima* privind garantarea dreptului la viață, la sănătate şi la integritate ale persoanei fizice: interzicerea practicilor eugenice (art. 62), intervențiile asupra caracterelor genetice (art. 63), inviolabilitatea corpului uman (art. 64), examenul caracteristicilor genetice (art. 65), interzicerea unor acte patrimoniale (art. 66), intervențiile medicale asupra unei persoane (art. 67), prelevarea şi transplantul de la persoanele în viață (art. 68); *a doua categorie* referitoare la *respectul vieții private şi al demnității persoanei*: dreptul la libera exprimare (art. 70), dreptul la viața privată (art. 71), dreptul la demnitate (art. 72), dreptul la propria imagine (art. 73), atingeri aduse vieții private (art. 74), limite (art. 75), prezumția de consimțământ (art. 76), prelucrarea datelor personale (art. 77). În următoarea secțiune intitulată *Respectul persoanei şi după decesul său* sunt reglementate în articole distincte: respectul datorat persoanei decedate (art. 78), interzicerea atingerii memoriei persoanei decedate (art. 79), respectarea voinței persoanei decedate (art. 80), prelevarea de la persoanele decedate (art. 81).

Având în vedere clasificarea legală enunțată considerăm că drepturile personalității se împart în *drepturi care privesc protecția corpului uman* (dreptul la viață, la integritate fizică şi psihică etc.) şi *drepturi care ocrotesc valorile morale şi sociale* (dreptul la demnitate, la onoare, la imagine, dreptul la viață privată etc.)[2]; acestea din urmă constituie o categorie *originală*. *În sens larg* drepturile personalității includ şi libertățile individuale: libertatea conştiinței, libertățile profesionale, inviolabilitatea domiciliului (ca şi drept al personalității), prezumția de nevinovăție, egalitatea civilă, confidențialitatea datelor personale etc.[3] Nu mai puțin, o parte din aceste drepturi (dreptul la viață, la libertate, la onoare, la naționalitate, la libertatea de conştiință şi de expresie, la protecția vieții private etc.) sunt numite uneori *publice* deoarece ele se exercită înainte de toate în raporturile dintre indivizi cu autoritățile statului; ele protejează libertățile indispensabile ale omului când sunt nesocotite de stat. Dar ele se exercită şi în raporturile dintre particulari deoarece fiecare trebuie să respecte viața, libertatea, onoarea şi personalitatea celorlalți.

---

[1] G. Cornu, *op. cit.*, p. 78. În doctrina italiană se distinge între: a) drepturi privind viața şi integritatea fizică şi b) dreptul la onoare şi la integritate morală; dreptul la viață privată şi dreptul la imagine (*Instituzioni di Diritto Privato (Diritto civile)*, IX Editione, Editioni giuridiche Simone, 2002, p. 108-111.

[2] Reținem că în doctrina noastră drepturile personalității au fost împărțite în drepturi care ocrotesc corpul uman şi funcțiile sale biologice şi psihice (dreptul la viață, dreptul la sănătate, dreptul la integritate fizică şi psihică) şi drepturi care ocrotesc valori morale (dreptul la demnitate, dreptul la libera exprimare, dreptul la viață privată, dreptul la imagine, dreptul la respectarea memoriei persoanei decedate). Această clasificare s-a făcut în funcție de conținutul drepturilor reglementate (a se vedea E. Chelaru, *op. cit.*, 2012, p. 35).

[3] Dreptul la nume este un drept al personalității, şi nu un drept de proprietate, cum s-a crezut mult timp.

Protecţia juridică a personalităţii este o noţiune empirică şi totodată fluidă, într-o perpetuă evoluţie. De aceea noul Cod (spre deosebire de proiectul său) nu a recurs la o enumerare limitativă a prerogativelor ataşate persoanei umane precizând că pot exista „şi alte asemenea drepturi recunoscute de lege" [a se vedea art. 58 alin. (1)]. Oricum, în viitor este de prevăzut că vor apărea noi drepturi şi libertăţi care vor trebui ocrotite[1]. Dar ne putem întreba dacă sporirea protecţiei drepturilor personalităţii nu se datorează tocmai nerespectării lor: un drept nu apare cu adevărat decât atunci când este ameninţat[2].

O întrebare, cel puţin, mai poate fi formulată: drepturile personalităţii, sau o parte din ele, pot fi aplicate şi persoanelor juridice? Suntem înclinaţi a crede că din moment ce aceste drepturi sunt intim ataşate persoanei fizice, este dificil a accepta o asemenea extindere chiar dacă unele atribute ale persoanei juridice (bunăoară, confidenţialitatea afacerilor, sediul social etc.) pot să ne evoce o oarecare analogie (persoana juridică nu plânge, nu are suflet). Fără îndoială, persoana juridică (morală) se bucură de unele drepturi în raport cu specificul şi capacitatea specială de folosinţă a fiecărei entităţi colective. Dar apărarea acestora se va putea face cu mijloacele specifice drepturilor nepatrimoniale? Deşi părerile sunt împărţite ne raliem unui răspuns parţial afirmativ cu precizările următoare. În adevăr, cu toate că drepturile personalităţii au fost construite pornind de la atributele fundamentale ale fiinţei umane, ele pot fi împrumutate şi persoanelor juridice cel puţin pentru acele calităţi care nu sunt de condiţie strict umană; va trebui, deci, să se verifice în concret, în relaţie cu fiecare drept al personalităţii, dacă persoana juridică poate fi considerată titulara unui interes asemănător în orice mod celui ocrotit pentru persoana fizică. Vom putea sesiza, printre altele, dreptul la denumire, la reputaţie socială, la secretul bancar, la secretul producţiei industriale, dreptul la identitate etc. Mai multe instanţe din Franţa, Italia, Spania şi Elveţia merg în jurisprudenţa lor pe această linie. Astfel, în Spania, prima cameră a Tribunalului Suprem a admis existenţa onoarei şi a intimităţii persoanelor juridice încă din 1939[3]. Protecţia onoarei persoanelor juridice a fost menţinută prin

---

[1] După cum s-a observat, astăzi multe dintre dorinţele noastre devin în mod abuziv noi drepturi ale personalităţii: „creanţe fără debitor". Există o tendinţă de a face să intre aproape tot dreptul civil în drepturile personalităţii: căsătoria, libertatea contractuală, dreptul de proprietate, filiaţia, dreptul succesoral, dreptul de proprietate literară şi artistică, toate pun în discuţie personalitatea (PH. MALAURIE, L. AYNÈS, *op. cit.*, p. 91). Nu fără ironie un cunoscut autor spunea: „Nu cunosc un om politic care să nu invoce de 10 ori pe zi lupta pentru drepturile omului care au fost batjocorite. Lumea a devenit un drept al omului şi totul s-a preschimbat în drept; dorinţa de dragoste în drept la dragoste, dorinţa de odihnă în drept la odihnă, dorinţa de prietenie în drept la prietenie, dorinţa de a conduce prea repede în drept de a conduce prea repede, dorinţa de fericire în drept la fericire, dorinţa de a publica o carte în drept de a publica o carte, dorinţa de a striga noaptea pe stradă în drept de a striga noaptea pe străzi" (M. KUNDERA, *L'immortalité*, Ed. Gallimard, p. 166). Avea dreptate decanul CARBONNIER să spună: „Fiecare drept subiectiv intră în arenă umflat de ego-ul său, înarmat cu promovarea unei acţiuni în justiţie" (*idem, Droit civil Introduction*, PUF, Paris, 1977, p. 287).

[2] PH. MALAURIE, L. AYNÈS, *op. cit.*, p. 85.

[3] Ulterior, odată cu apariţia legii organice 1 din 5 mai 1982 cu privire la protecţia civilă a dreptului la onoare, la intimitate personală şi familială şi la propria imagine – LOPDH (Lex Organica 1/1982 de 5 mayo, de Proteccion Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propria Imagen), jurisprudenţa Tribunalului Suprem şi a Tribunalului Constituţional au fost contradictorii.

sentința Tribunalului Constituțional nr. 139 din 26 septembrie 1995 care statua că în anumite împrejurări poate exista o recunoaştere expresă sau tacită a drepturilor fundamentale şi persoanelor juridice; hotărârea mai spune că deşi dreptul la onoare şi la intimitate se găseşte într-o strânsă legătură cu persoana fizică, acestea nu trebuie să fie excluse din domeniul protecției persoanei juridice deoarece în cadrul persoanei juridice de drept privat se poate stabili un spațiu de intimitate; persoana juridică poate şi ea să fie vătămată în onoarea sa atunci când este defăimată sau când, din pricina altuia, decade din considerarea de care s-a bucurat.

Această concepție pare a fi cea a noului Cod civil care, în art. 257, statuează că dispozițiile titlului V – *Apărarea drepturilor nepatrimoniale* – se aplică prin asemănare şi drepturilor nepatrimoniale ale persoanelor juridice.

S-a ridicat şi problema atingerilor aduse onoarei unor grupuri nedeterminate de persoane, chestiune care în Spania a fost rezolvată pozitiv. Astfel, s-a statuat că atingerile aduse onoarei anumitor grupuri permite ca oricare dintre membrii acestora să poată iniția o acțiune pentru protecția acesteia[1].

În ce priveşte dreptul la viață şi la integritate fizică şi psihică ele au fost tratate secvențial în curs la Secțiunea a II-a, „*Corpul uman*", inclusiv „*Persoana fizică şi procrearea medical asistată*". În continuare, vom expune în rezumat: dreptul la imagine, dreptul la onoare, dreptul la propria voce, dreptul la demnitate şi dreptul la respectarea vieții private, acestea fiind mai semnificative şi, de fapt, *drepturile personalității propriu-zise*; de asemenea, vom trata pe scurt *prelucrarea datelor personale* fiind şi această temă legată de drepturile personalității prevăzută în noul Cod civil[2] şi limitele drepturilor personalității.

§2. Dreptul la propria imagine[3]

2.1. Noțiune. Fundament

Oricine are dreptul ca imaginea sa să nu fie nici reprodusă, nici publicată fără autorizarea sa. Ca şi numele, imaginea persoanei îşi găseşte protecția cu titlu de element identificator al persoanei. Imaginea este o reprezentare a trăsăturilor fizice ale persoanei; ea este atât o formă, cât şi o substanță, este o dimensiune externă a ființei umane[4]. Ea constituie o manifestare privilegiată a personalității[1]. Dreptul pro-

---

[1] Prin sentința Tribunalului Constituțional 214 din 11 nov. 1991 s-a admis existența unui asemenea drept în favoarea scriitoarei Violeta Friedman care l-a acționat în judecată pe ex-nazistul Leon Degrelle pentru că a negat veridicitatea persecuției evreilor în lagărele de concentrare (L. Diez-Picazo, A. GULLON, *Sistema de derecho civil*, voi. I, *Introduccion. Derecho de la persona. Autonomia privada. Persona juridica*, undecima edition, Tecnos, Madrid, 2005, p. 36 şi urm.).

[2] În ce priveşte decesul titularului dreptului nepatrimonial şi acțiunea pentru restabilirea acestui drept, acestea au fost analizate în cadrul fiecărui drept al personalității.

[3] Pe larg, a se vedea O. UNGUREANU, C. MUNTEANU, *Dreptul la propria imagine* ....., p. 58-82.

[4] *Imagine* derivă din lat. *imago* şi fr. *image*; într-un prim sens ea ne evocă reflectarea de tip senzorial a unui obiect în mintea omenească sub forma unor senzații, percepții sau reprezentări; reprezentare vizuală sau auditivă; într-un sens concret înseamnă un obiect perceput prin simțuri. Într-un alt sens semnifică reproducerea unui obiect obținută cu ajutorul unui sistem optic; reprezentare plastică a înfățişării unei ființe, a unui lucru, a unui tablou, din natură etc. obținută prin desen, pictură, sculptură etc. Alt sens: reflectare artistică a realității prin sunete,

tejează persoana împotriva atingerilor aduse imaginii sale prin aşa numitul „drept la imagine".

Această denumire este improprie. În adevăr, dacă se poate vorbi despre „dreptul *la* imagine" atunci când ne referim la protecţia aspectului moral al acestuia, nu se mai poate reţine această sintagmă când se vrea a se face comerţ cu imaginea persoanei; mai corect ar fi să se spună „drept *asupra* imaginii". De altă parte, cum s-a subliniat, este inexact să se vorbească despre un drept „la ceva" fiind vorba despre un drept subiectiv. În această viziune nu există un „drept la onoare" pentru că nimeni nu poate să ceară cuiva să-i dea onoarea; onoarea există în sine şi ea nu trebuie să fie decât protejată[2]. Observăm însă că formula „drept la imagine" care este de fapt o prescurtare a dreptului asupra imaginii a intrat în uz şi, deci, poate fi tolerată. Noul Cod civil foloseşte sintagma „drept la propria imagine" asemeni Constituţiei care, în art. 30 alin. (6), stabileşte: „Libertatea de exprimare nu poate prejudicia demnitatea, onoarea, viaţa particulară a persoanei şi nici dreptul la propria imagine"[3].

Dreptul la propria imagine, care la origine a fost opera jurisprudenţei[4], este un drept al personalităţii, un drept primordial pentru fiecare de a sustrage altuia reprezentarea persoanei sale. Această facultate a persoanei de a cenzura folosinţa imaginii sale se fundamentează pe autonomia individuală; ea protejează persoana în libertatea şi intimitatea sa şi uneori chiar în securitatea sa.

În teorie, fundamentul dreptului la imagine este diferit şi dificil de conturat. Unii autori consideră dreptul la imagine ca un drept de proprietate. Astfel, prerogativa pe

---

cuvinte, culori etc. în muzică, în literatură, în arte plastice (*Dicţionarul explicativ al limbii române*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1984, p. 415).

[1] Fr. Zenati-Castaing, Th. Revet, *op. cit.*, p. 282; pentru noţiunea de *personalitate juridică a persoanei fizice*, a se vedea O. Ungureanu, C. Munteanu, *Observaţii privind persoana fizică* ....., p. 180-189; am sesizat atunci lipsa nejustificată din legislaţia noastră a acestei noţiuni (personalitate juridică) pentru persoana fizică; a se vedea, de asemenea, pentru această noţiune, Gh. Mihai, G. Popescu, *Introducere în teoria drepturilor personalităţii*, Ed. Academiei Române, Bucureşti, 1992, p. 5-28.

[2] Nu există un „drept la proprietate", ci „dreptul de proprietate" care trebuie să fie protejat. Apoi, nimeni nu poate revendica o imagine; fiecare se naşte cu figura şi trăsăturile sale. Or, nu se poate pretinde decât respectarea acestei imagini (a se vedea, în acest sens, B. Beignier, *La protection de la vie privée*, în *Libertés et droits fondamentaux*, 15-e édition, Dalloz, 2009, p. 197-198). Autorul sugerează să se vorbească mai degrabă despre un „drept la protecţia imaginii" decât de un „drept la imagine" sau, cel puţin, un „drept al imaginii"; de altă parte, precizează că, în realitate, nu imaginea este miza acestui drept; nu imaginea ca atare este cea protejată, ci liniştea existenţei celui a cărui imagine este publicată.

[3] Decizia nr. 248 din 1 iulie 2004 a Consiliului Naţional al Audiovizualului (M. Of. nr. 668 din 26 iulie 2004) privind protecţia demnităţii umane şi a dreptului la propria imagine în art. 2 statuează: „Radiodifuzorii au obligaţia să respecte dreptul sacru la demnitatea umană şi la propria imagine şi să nu profite de ignoranţa sau de buna-credinţă a persoanelor", iar art. 14 alin. (1): „orice persoană are dreptul la propria imagine".

[4] Se pare că punctul de plecare a fost afacerea *Rachel*. Actriţa cu numele de scenă Rachel a fost fotografiată pe patul de moarte fără acordul ei sau al rudelor ei iar apoi imaginea a fost publicată. Tribunalul Senei a admis acţiunea rudelor actriţei statuând că acestea se pot opune acestei reproduceri pe motivul respectului datorat doliului familiei lezându-se astfel sentimentele pioase ale urmaşilor (Seine, 16 iun. 1858, în R. Lindon, *Les droits de la personnalité*, Recueil Dalloz, 1974, p. 9-10). În dreptul german afirmarea dreptului la imagine a debutat prin publicarea unei fotografii a lui Bismarck pe patul de moarte.

care fiecare o deține asupra imaginii sale constituie un drept subiectiv, iar exclusivitatea pe care persoana o are asupra persoanei sale face din acest drept un drept de proprietate. Dreptul asupra imaginii conferă fiecăruia puterea de a exclude pe oricine de la accesul utilității dată de forma exterioară a ființei sale. Asemeni dreptului de proprietate, limitele exercitării acestei puteri sunt chiar limitele inerente oricărui drept de proprietate şi, evident, oricine are puterea de a dispune material sau juridic de imaginea sa[1]. Aşadar, natura juridică a prerogativei care poartă asupra imaginii este un drept de proprietate numai că ea a luat denumirea de *drept la imagine*[2].

De altă parte, în aceeaşi opinie, imaginea constituie un bun; dar la fel ca orice alt aspect al persoanei umane imaginea nu face parte din patrimoniu; ea este un bun extrapatrimonial pentru că nu poate fi inclusă în gajul general al creditorilor[3]. Este, aşadar, inutil să se dedubleze dreptul la imagine în două drepturi, unul patrimonial şi altul extrapatrimonial, aşa cum susțin unii autori[4]. Chiar dacă nu poate face obiectul dreptului de gaj general al creditorilor, el poate face obiectul unei convenții cu titlu oneros atunci când legea nu interzice acest lucru; or, legea nu o interzice, după cum se ştie, decât pentru corpul uman, şi nu pentru imaginea sa. Vom recunoaşte că demonstrația pe care o fac aceşti reputați jurişti este seducătoare însă nu o vom împărtăşi. Vom spune însă că fără a exista o totală asimilare, dreptul la imagine (la fel ca şi numele) prezintă o anumită analogie cu cea a proprietății private. Este însă dificil dacă nu chiar absurd să se spună că fiecare este proprietarul aparenței sale.

Într-o altă opinie, dreptul la imagine ar avea drept fundament dreptul de autor, această analiză fiind specifică doctrinei germane şi jurisprudenței anglo-americane care vorbeşte despre *copyright*-ul natural al individului asupra propriilor trăsături[5]. În sfârşit, dreptul la imagine este considerat un drept al personalității, teză pe care o împărtăşim şi noi[6]. În adevăr, dreptul la imagine este unul dintre drepturile personalității, un drept primordial alături de dreptul la viață, la sănătate, la integritate fizică şi psi-

---

[1] În jurisprudență s-a decis că: „Orice persoană are asupra imaginii sale un drept exclusiv şi absolut şi poate să se opună fixării sale, reproducerii sau utilizării sale fără autorizare prealabilă" (Curtea de casație franceză, a 2-a cameră civilă, 30 iun. 2004, în Fr. Zenati-Castaing, Th. Revet, *op. cit.*, p. 287).

[2] Fr. Zenati-Castaing, Th. Revet, *op. cit.*, p. 285.

[3] *Ibidem*. Menționăm că teza proprietății dreptului la imagine a fost criticată uneori destul de dur, vorbindu-se chiar de un „fenomen de mentalitate primitivă" (J. Carbonnier, *Droit civil. Introduction. Les personnes. La famille, l'enfant, le couple*, Presses Universitaires de France, 2004, vol. I, p. 512).

[4] E. Gaillard, *La double nature du droit à l'image et ses conséquences en droit positif français*, Dalloz, 1985, p. 129; în doctrina noastră, s-a reținut că dreptul la imagine este mai degrabă mixt deoarece are o latură patrimonială; «imaginea fixată pe un suport este evaluabilă în bani, se negociază pe piața artei, a publicității, a fotografiei» (O. Ungureanu, *§ Dreptul la imagine*, în O. Ungureanu, C. Jugastru, *op. cit.*, 2003, p. 46-48; *idem*, *op. cit.*, 2007, p. 47); pentru dreptul la imagine, a se vedea, de asemenea, C. Jugastru, *Les droits de la personnalité*, Editions de la Tannerie, 2008, p. 205-218.

[5] În acest sens, D. Aequaroné, *L'ambiguité du droit et l'image*, Recueil Dalloz, 1985, Chronique, p. 129.

[6] P. Biconet, *Le droit de la personne sur son image*, 1969, nr. 102 şi urm. Este interesant de observat că într-o hotărâre din 2005 Curtea de Casație franceză nu vorbeşte despre dreptul la imagine, ci despre *respectul datorat imaginii* (s.n.), ceea ce pune în evidență specificul drepturilor personalității (a se vedea A. Lepage, L. Marino, Ch. Bigot, *op. cit.*, p. 2643).

hică, la onoare şi reputație, dreptul la respectarea vieții private[1], aşa cum statuează art. 58 C. civ. Menționăm însă că, în cadrul drepturilor personalității, dreptul la imagine este un drept particular pentru că nu se aliniază perfect caracterelor generale ale acestor drepturi; astfel, viața demonstrează că imaginea poate fi vândută, iar extrapatrimonialitatea este doar relativă din moment ce este recunoscut că acest drept are şi un aspect patrimonial. Se susține că asistăm astăzi la o mutație a dreptului la imagine, dintr-un drept absolut într-un drept relativ şi că el va fi înlocuit în câțiva ani cu dreptul la demnitate; în sfârşit, că imaginea de informație va fi multă vreme domeniul unui drept ambiguu şi aproximativ[2].

Este necesar să subliniem că imaginile-reproducere (la fel ca şi imaginea-sursă) nu sunt juridic disociabile de personalitate. Ele nu pot constitui bunuri distincte de ea şi, deci, nu pot fi înstrăinate fără acordul subiectului. Este altfel în cazul în care imaginea-reproducere constituie o operă de artă. Dar în astfel de cazuri sursa reproducerii nu se reduce numai la imaginea umană; ei i se adaugă subiectivitatea şi viziunea estetică a artistului[3].

Noul Cod civil în art. 73 alin. (1) cu titlul marginal „Dreptul la propria imagine" stabileşte: „Orice persoană are dreptul la propria imagine"; alin. (2): „În exercitarea dreptului la propria imagine, ea poate să interzică ori să împiedice reproducerea, în orice mod, a înfățişării sale fizice ori a vocii sale sau, după caz, utilizarea unei asemenea reproduceri. Dispozițiile art. 75 rămân aplicabile".[4] (aşa cum vom arăta, art. 75 C. civ. reglementează *limitele* drepturilor personalității). Este de presupus că odată cu intrarea în vigoare a noului Cod civil dreptul la imagine va da loc unei jurisprudențe abundente; actualmente, această jurisprudență este încă săracă.

2.2. Autonomia dreptului la imagine

Dreptul la imagine nu este reductibil la un alt drept al personalității, cu toate că mulți autori l-au considerat absorbit de dreptul la viața privată; el ar fi doar o specie a

---

[1] Pentru natura juridică a numelui (drept de proprietate, instituție de poliție civilă, drept al familiei, drept al personalității), a se vedea O. Ungureanu, *Uzurparea şi utilizarea abuzivă a numelui*, în R.R.D.P. nr. 2/2007, p. 223-227.

[2] Curtea de casație franceză, prima cameră civilă, 12 iul. 2001, *note* Ch. Bigot, Recueil Dalloz nr. 17/2002, p. 1380.

[3] Bunăoară, art. 7 lit. f) din Legea nr. 8 din 14 martie 1996 (actualizată) privind drepturile de autor şi drepturile conexe stabileşte că sunt obiect al dreptului de autor „operele fotografice, precum şi orice alte opere exprimate printr-un procedeu analog fotografiei". S-a afirmat, cu drept cuvânt, că acest text consacră în materia drepturilor de autor dreptul persoanei la propria imagine (M. Avram, *Actul unilateral în dreptul privat*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2006, p. 132). A se vedea, de asemenea, V. Roş, *Dreptul proprietății intelectuale*, Curs universitar, Ed. Global Lex, Bucureşti, 2001, p. 94-95; V. Ursa, *Drepturile de autor şi protecția lor juridică în România*, Ed. Argonaut, Cluj-Napoca, 1999, p. 74-79; I. Macovei, *Tratat al proprietății intelectuale*, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 497.

[4] Textul de lege citat face parte din Secțiunea a 3-a (Capitolul II, Titlul II – „Persoana fizică") alături de dreptul la libera exprimare (art. 70), dreptul la viața privată (art. 71), dreptul la demnitate (art. 72); ar fi fost mai potrivit să fie aşezat în prim plan *dreptul la demnitate* deoarece acesta este sâmburele (fundamentul) drepturilor personalității. În acest sens s-a arătat că manifestările primordiale ale ființei umane sunt: demnitatea, conştiința, onoarea, inocența şi afecțiunea (Fr. Terré, D. Fenouillet, *op. cit.*, p. 81).

genului care este dreptul la respectarea vieții private[1]. O atingere a dreptului la imagine trebuie să fie considerată independent de o atingere a vieții private[2]. Bunăoară, a publica, fără autorizarea celui în cauză, fotografia unei persoane publice în scopuri comerciale sau publicitare, constituie o atingere a dreptului la imagine a acestei persoane, şi nu o atingere a vieții private. Dacă acceptăm teza potrivit căreia dreptul la viața privată a absorbit dreptul la imagine, tot aşa se va putea spune şi despre dreptul la demnitate, la onoare şi reputație, ceea ce, desigur, nu este cazul. Apoi, surprinderea imaginii unei persoane valorează tot atât fie că ea se face în locuri publice sau în locuri private; dreptul la imagine nu atârnă, în principiu, de teritoriul privat; el depăşeşte cadrul vieții private. Există atingere a dreptului la imagine încă de la captarea imaginii, înainte chiar de reproducerea şi difuzarea ei[3]. Desigur, când imaginea reprezintă persoana într-un loc privat, aceasta poate constitui, de la caz la caz, o circumstanță agravantă care să justifice chiar săvârşirea unei infracțiuni[4]. De altă parte, cele două drepturi se completează când reproducerea sau publicarea înfă-

---

[1] De pildă, în jurisprudența franceză s-a statuat că reproducerea fără autorizare a nudului unei persoane aduce atingere dreptului la imagine, dar în unele cazuri s-a reținut şi o atingere a vieții private (cazul *Carole Laure, Catherine Deneuve şi Romy Schneider*). S-a strecurat astfel îndoiala asupra veritabilei autonomii a dreptului la imagine (a se vedea TH. GARÉ, *op. cit.*, p. 75).

[2] De fapt, dreptul unei persoane asupra imaginii sale s-a afirmat în jurisprudență chiar înaintea dreptului la viața privată (Curtea de Apel Paris, 27 febr. 1967, Recueil Dalloz 1967, p. 453, *note* J. FOULON-PIGANIEL, în FR. TERRÉ, D. FENOUILLET, *op. cit.*, p. 97). Chestiunea s-a pus mai ales în legătură cu fotografii ambulanți care, pe trotuar, fotografiau trecătorii în speranța că unii dintre aceştia vor cumpăra fotografiile.

[3] Este adevărat că cele două drepturi se completează de fiecare dată când reproducerea sau publicarea surprinde imaginea persoanei în viața sa privată, bunăoară fotografierea unei personalități în piscina sa privată (Tribunalul de mare instanță Paris, 8 ianuarie 1986, Recueil Dalloz, 1987, p. 137). În acest caz, s-a spus, cele două fundamente (frecvent invocate cu titlu cumulativ) pot şi una şi cealaltă să existe fără a se exclude (G. CORNU, *op. cit.*, p. 72, iar pentru jurisprudența franceză, a se vedea, de exemplu, Curtea de casație franceză, prima cameră civilă, 12 dec. 2000, în Jurisclasseur périodique (semaine juridique) IV, p. 1253-1254); unele hotărâri precizează chiar că atingerile celor două drepturi constituie surse distincte de prejudiciu, ele conducând, deci, la drepturi de reparație distinctă (Curtea de casație franceză, prima cameră civilă, 12 dec. 2000, precit.). În practica C.E.D.O. se pare că dreptul la imagine este considerat o componentă a vieții private care are drept scop protejarea identității persoanei, a sferei sale intime, a relațiilor sale personale, a libertății sexuale (a se vedea, în acest sens, C. BÎRSAN, *op. cit.*, vol. I, p. 601).

[4] Astfel, o nouă incriminare o constituie art. 226 din noul Cod penal, anume prevăzută pentru a asigura protecția penală a valorilor garantate în art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului. Acest text de lege cu denumirea marginală *„Violarea vieții private"* statuează: „(1) Atingerea adusă vieții private, fără drept, prin fotografierea, captarea sau înregistrarea de imagini, ascultarea cu mijloace tehnice sau înregistrarea audio a unei persoane aflate într-o locuință sau încăpere ori dependință ținând de aceasta sau a unei convorbiri private se pedepseşte cu închisoarea de la o lună la 6 luni sau cu amendă. (2) Divulgarea, difuzarea, prezentarea sau transmiterea, fără drept, a sunetelor, convorbirilor ori imaginilor prevăzute în alin. (1), către o altă persoană sau către public, se pedepseşte cu închisoarea de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă. (3) Acțiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate". În acest fel protecția dreptului la imagine va fi şi mai bine asigurată.

Menționăm că şi art. 226-1, 2 din Codul penal francez califică drept infracțiune cazul în care imaginea-reproducere reprezintă persoana într-un spațiu privat.

ţişează persoana în viaţa sa privată; în practică această ipoteză este extrem de frecventă.

În ce priveşte conduita autorului faptei prin care se aduce atingere dreptului la imagine, nu are importanţă dacă s-a acţionat cu bună sau rea-credinţă, dreptul la imagine fiind lezat în ambele cazuri; astfel, în cazul jurnalistului care vrea să informeze opinia publică, buna lui credinţă nu poate ţine loc de consimţământ din partea persoanei lezate; atingerea dreptului la imagine este independentă de modul compasional sau binevoitor prin care se operează.

După modelul art. 36 din Codul civil al Provinciei Quebec[1] care reglementează şase cazuri de atingeri aduse vieţii private, art. 74 C. civ. stabileşte exemplificativ nouă asemenea ipostaze. Cele trei cazuri adăugate de legiuitorul român sunt potrivit textului citat cele de sub litera d), f) şi g). Sunt considerate atingeri aduse vieţii private, din punctul de vedere analizat: lit. c) captarea ori utilizarea imaginii sau a vocii unei persoane aflate într-un spaţiu privat, fără acordul acesteia; lit. g) difuzarea de materiale conţinând imagini privind o persoană aflată în tratament în unităţile de asistenţă medicală, precum şi a datelor cu caracter personal privind starea de sănătate, problemele de diagnostic, prognostic, tratament, circumstanţe în legătură cu boala şi cu alte diverse fapte, inclusiv rezultatul autopsiei, fără acordul persoanei în cauză, iar în cazul în care aceasta este decedată, fără acordul familiei sau al persoanelor îndreptăţite; lit. h) utilizarea, cu rea-credinţă, a numelui, imaginii, vocii sau asemănării cu o altă persoană". Menţionăm că ipoteza prevăzută de lit. g) privind starea de sănătate a fost reglementată în aceeaşi termeni şi în art. 18 alin. (1) din Decizia nr. 248 din 1 iulie 2004 emisă de Consiliul Naţional al Audiovizualului. Ea este binevenită deoarece adesea nu este respectată (uneori chiar cu bune intenţii); în acest caz curiozitatea şi indiscreţia sunt mari. De altă parte, observăm că este considerată o atingere a vieţii private „difuzarea de imagini care prezintă interioare ale unui spaţiu privat, fără acordul celui care îl ocupă în mod legal", ceea ce înseamnă, în opinia noastră, un început al reglementării imaginii asupra bunurilor[2].

Din lectura textelor invocate *vocea* este inclusă în dreptul la imagine. Ea nu este menţionată distinct printre drepturile personalităţii enumerate de art. 58 C. civ., dar ea, sub raportul regimului juridic aplicabil este – potrivit art. 73 alin. (2) din acelaşi cod – asimilată cu dreptul la propria imagine; de fapt, ceea ce are valoare pentru imagine trebuie să valoreze şi pentru voce; ea este produsul unui organ al corpului uman, având deci o origine corporală; de aceea o vom trata separat. *Lato sensu* considerăm că nu este greşit să se vorbească despre *dreptul la propria voce*; unele manuale sau cursuri disting dreptul la propria voce de dreptul la imagine[3]; la urma urmei dacă respectul datorat vieţii private şi cel datorat imaginii constituie drepturi distincte, nu există niciun impediment să se adauge şi dreptul la respectul datorat vocii.

---

[1] *Code civil du Quebec*, BAUDOUIN-RENAUD, 2003-2004, p. 32.

[2] Pentru detalii, a se vedea O. UNGUREANU, C. MUNTEANU, *Propunere* de lege ferenda *privind reglementarea dreptului la imagine asupra bunurilor*, în R.R.D.P. nr. 1/2009, p. 215-225.

[3] A se vedea, G. CORNU, *op. cit.*, p. 74; FR. ZENATI-CASTAING, TH. REVET, *op. cit.*, p. 299 şi urm.; alţi autori (E. DELEURY, D. GOUBAU) tratează imaginea şi vocea în cadrul dreptului la anonimat, acesta din urmă constituind un aspect al dreptului la viaţa privată alături de dreptul la solitudine şi intimitate (*idem*, *op. cit.*, p. 179-183).

2.3. Consimţământul

Reproducerea unei persoane printr-o fotografie, film, desen, reţeaua internet etc. necesită acordul acelei persoane; consimțământul acordat unei persoane nu înseamnă în mod obligatoriu că este acordat şi altora. În toate cazurile consimțământul se prezumă a fi dat pentru captarea şi difuzarea unei imagini corecte a persoanei, şi nu pentru o reprezentare deformată. Cel care reproduce imaginea trebuie să aducă dovada acordului subiectului, nu este suficient să fi dobândit drepturile fotografului; mai mult, acordul dat pentru realizarea imaginii nu înseamnă şi acordul dat pentru difuzarea acesteia[1]. Acest consimțământ poate fi expres sau tacit, dar el nu se prezumă. Acordul este tacit pentru persoanele publice care apar într-un loc public dacă publicarea imaginii respective este utilă pentru ilustrarea unei actualități[2]. În afara acestor ipoteze, dreptul la imagine permite oricărei persoane să se opună difuzării, fără acordul său expres, a imaginii sale care este un atribut al personalității[3]; nu se poate reține că omul public a renunțat în mod voluntar să aibă o sferă de intimitate la fel de extinsă ca ceilalți. Aşadar, orice persoană, indiferent de notorietatea sa, are asupra imaginii sale şi utilizării ei un drept exclusiv[4]. Ni se pare firesc să considerăm că asumarea unei funcții publice nu înseamnă automat că persoana în cauză a acceptat *ab initio* orice divulgare a comportamentului ei din viața privată. Este însă adevărat că unii autori (de limbă franceză) spun că atunci când este vorba despre starurile lumii politice, artistice sau sportive, publicarea portretului acestora nu presupune un acord prealabil; pentru că ele se adresează publicului, consimțământul la publicare se prezumă, opinie pe care o privim cu rezerve[5]. La fel, s-a spus că acordul

---

[1] Amintim că art. 88 din Legea nr. 8/1996 stabileşte că utilizarea unei *opere* care conține portretul unei persoane se poate face numai cu autorizarea persoanei reprezentate în acel portret. Autorul, proprietarul sau posesorul acestora nu are dreptul să o reproducă sau să o utilizeze fără consimțământul succesorilor acesteia, timp de 20 de ani după moartea persoanei reprezentate (pentru detalii, a se vedea, C.R. Romițan, *Drepturile morale de autor*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007, p. 137-138); pentru o analiză pertinentă între imagine şi portret, a se vedea A. Circa, *Imaginea, între dreptul civil şi dreptul de autor*, în AULB nr. 1/2011, p. 59-72.

[2] În acest sens, în jurisprudența franceză, s-a decis că este licită publicarea în presă a unei fotografii luată (captată) într-un loc public pentru a ilustra un articol consacrat actualității, în care persoanele erau implicate într-un eveniment circumscris exclusiv vieții lor profesionale (Curtea de casație franceză, prima cameră civilă, 10 mai 2005). Se pare că jurisprudența franceză recentă permite publicarea imaginii unei persoane captată într-un spațiu public, cu ocazia unei manifestări artistice sau într-un scop educativ, atunci când este vorba de a înfățişa un eveniment actual, cu excepția ca ea să nu fie ridiculizată sau atinsă în demnitatea ei (B. Beignier, *op. cit.*, p. 434).

[3] Pe această linie, s-a decis că un monarh are, ca orice persoană, dreptul la respectarea vieții sale private şi poate să se opună oricărei difuzări a imaginii sale dacă respectiva imagine nu îl reprezintă în exercițiul vieții publice (Curtea de casație franceză, prima cameră civilă, 13 aug. 1988).

[4] Pentru un clişeu care o reprezenta pe Prințesa Diana şi Emad Fayed îmbrățişați pe puntea unui vapor, a se vedea, Paris, 2 nov. 2000, în B. Beignier, *op. cit.*, p. 434. Menționăm că legislația franceză, ca de altfel şi a noastră, nu cunoaşte distincția făcută în dreptul german între „personalități absolute" şi „personalități relative".

[5] Potrivit legislației noastre în materia operelor, în lipsa unei clauze contrare, consimțământul nu este necesar dacă persoana reprezentată în portret este de profesie model sau a

dat de anumiți profesioniști (manechin, comentator de televiziune) ar însemna un consimțământ tacit și pentru publicarea lor și că introducerea unei asemenea suplețe este binevenită[1]. Desigur, nu poate fi vorba despre un consimțământ tacit atunci când vedetele sau manechinele fac din propria imagine o profesie, înțelegând să-și vândă imaginea; în cazul acestora, opunerea lor la publicarea neautorizată și gratuită apare normală (bunăoară, broșura publicitară distribuită de supermarketuri care reproduce fotografia unui artist cântând la chitară fără știrea sa sau utilizarea de către compania Ryamair a fotografiilor d-lui Sarkozy și a d-nei Caria Bruni Tedeschi în scopuri publicitare[2]).

De altă parte, consimțământul persoanei în cauză nu are valoare decât pentru o situație anume precizată și, deci, judecătorul va trebui să interpreteze strict întinderea autorizației; difuzarea unui clișeu în afara contextului în care a fost dat acordul poate constitui o atingere a dreptului la imagine[3]. S-a subliniat că imaginea nu va fi utilizată din nou, în absența consimțământului actual al subiectului chiar în cadrul aceleiași publicații[4]. De asemenea, consimțământul dat pentru elaborarea unui catalog pe suport de hârtie nu poate fi considerat tacit dacă acesta a fost „basculat" și pe site-ul de internet al unei societăți.

Dreptul la propria imagine fiind un monopol care exclude în orice loc captarea și utilizarea reprezentării unei persoane nu este necesar pentru acordarea de daune-interese ca fotografia să aibă un caracter ofensator sau jignitor[5]. Dar, cum s-a subliniat, dreptul exclusiv de utilizare a propriei imagini este mai radical, așa încât este recunoscut chiar în cazul în care din eroare imaginea este publicată ca fiind cea a unei alte persoane. Bunăoară, pentru cel care descoperă într-o fotografie de clasă publicată într-un cotidian de mare tiraj, figura sa ca fiind cea a unei persoane con-

---

primit o remunerație pentru a poza. De asemenea, existența consimțământului se prezumă în condițiile art. 76 din Codul civil [art. 88 alin. (2) din Legea nr. 8/1996, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 71/2011].

[1] A. LEPAGE, L. MARINO, CH. BIGOT, *op. cit.*, p. 2645. Reluând o hotărâre judecătorească (Curtea de casație franceză, a 2-a cameră civilă 4 nov. 2004), un autor susține că viața privată a celebrităților nu este în sine un subiect de dezbatere de interes general; dar, în schimb, viața privată, cu tact și decență, poate să fie evocată liber dacă este vorba să se ilustreze o dezbatere de idei sau un fapt de actualitate (TH. HASSLER, *Les progrès de la liberté de l'image des personnes en 2004*, în Recueil Dalloz, Chronique, 17 martie 2005, p. 739).

[2] A se vedea B. BEIGNIER, *op. cit.*, p. 434.

[3] S-a estimat că o actriță care a acceptat să pozeze dezbrăcată pentru publicitatea unui produs cosmetic avea temei să susțină că i s-a adus atingere intimității vieții private atunci când un periodic specializat în nuduri a reprodus fotografia în alte scopuri. De asemenea, s-a reținut că publicarea într-o broșură electorală a unei fotografii luate în cadrul unei manifestări sportive cu acordul persoanei, constituie o atingere a dreptului la imagine, din moment ce nu a fost expres autorizată în acest sens (Curtea de Apel Besançon, 11 oct. 2001).

[4] C. JUGASTRU, *op. cit.*, p. 21.

[5] S-a hotărât că o fotografie lipsită de orice caracter scandalos sau imoral care reprezintă doi tineri mergând alături pe drumul public, într-o atitudine de persoane decente, fără vreo intimitate specială, care ilustra într-o revistă serioasă un subiect de interes general, însoțită de o poveste care nu conținea nimic nepotrivit, constituie o atingere a respectului vieții private a cuplului respectiv care este în drept să pretindă *respectarea anonimatului* (s.n.), acest drept trebuind să prevaleze asupra informării publicului (Tribunalul de mare instanță Paris, 11 mai 1988, în FR. TERRÉ, D. FENOUILLET, *op. cit.*, p. 97).

damnate pentru crimă, există, evident, o atingere adusă onoarei şi reputaţiei sale[1]. Se înţelege, desigur, că în orice ipoteză persoana în cauză trebuie să poată fi recunoscută şi ca imaginea publicată să corespundă cu ea[2].

Într-o altă situaţie, opunerea subiectului faţă de reproducerea imaginii sale nu este opozabilă celor care reproduc o altă imagine în care persoana respectivă este inclusă, fără însă a fi obiectul reproducerii; de exemplu, atunci când reproducerea înfăţişează o mulţime anonimă din care face parte şi subiectul (bunăoară, în cursul unei manifestări publice). În acest caz, nu imaginea sa este obiectul reproducerii. Însă publicarea unui asemenea clişeu poate deveni ilicită dacă s-a procedat la cadrarea unei persoane determinate în prim plan.

Dar noul Cod civil aduce noutăţi în materie: art. 76 (cu titlul marginal „Prezumţia de consimţământ") dispune că atunci când însuşi cel la care se referă o informaţie sau un material pune la dispoziţia unei persoane fizice ori juridice despre care are cunoştinţă că îşi desfăşoară activitatea în domeniul informării publicului, consimţământul pentru utilizarea acestora este prezumat nefiind necesar un acord scris. Aşadar, textul invocat reglementează prezumţia de consimţământ care operează până la proba contrară în situaţiile menţionate în text; prezumţia urmează a se aplica nu numai privitor la viaţa privată, ci şi la dreptul la imagine şi la propria voce. În doctrina noastră, într-o opinie demnă de reţinut, sunt formulate două excepţii de la principiul consimţământului expres: a) acordul se prezumă la captarea imaginii în timp ce persoana participă la anumite evenimente cu caracter public; b) autorizaţia este prezumată la captarea şi/sau difuzarea imaginii în timp ce persoana îşi exercită profesia sau o activitate publică; fireşte, prezumţiile nu vor opera dacă persoana în cauză refuză fixarea sau difuzarea imaginii[3].

Bineînţeles, consimţământul dat de o persoană pentru folosirea imaginii sale trebuie să fie neviciat; actele juridice asupra imaginii sunt supuse cerinţelor de capacitate. În cazul captării imaginii minorului ca şi a celui pus sub interdicţie judecătorească este nevoie de autorizarea reprezentantului legal. În conformitate cu art. 22 din Legea nr. 272/2004, copilul are dreptul la protejarea imaginii sale publice[4]. Apreciem că în cazul acestor persoane este nevoie de o protecţie în plus în materie de viaţă privată şi de drept la imagine.

Consimţământul odată dat este revocabil, asemeni actelor juridice privind corpul uman, desigur, cu aplicarea indemnizaţiilor; revocarea poate să survină până la momentul publicării imaginii.

---

[1] G. CORNU, *op. cit.*, p. 72 şi jurisprudenţa citată.

[2] Tribunalul de mare instanţă Paris, 18 nov. 1987, în G. CORNU, *op.* şi *loc. cit.*

[3] C. JUGASTRU, *op. cit.*, p. 22; a se vedea, de asemenea, P. ANDREI, E. SAFTA-ROMANO, *Protecţia juridică a dreptului la propria imagine*, în Dreptul nr. 5-6/1993, p. 51.

[4] S-a statuat că fotografierea unui copil în cursul unei activităţi şcolare, ca metodă pedagogică auxiliară, în virtutea regulamentului şcolii semnat de părinţi, nu constituie o atingere a dreptului său la imagine (Curtea de apel Paris, 14 febr. 2002, Recueil Dalloz 2002, *note* RAVANES, în G. CORNU, *op. cit.*, p. 72). Într-un alt caz s-a hotărât că fotografia anodină a unui minor care a participat la un dans folcloric era ilicită pe motivul că trebuia cerut consimţământul părinţilor (în TH. HASSLER, *op. cit.*, p. 710).

2.4. Limitele dreptului la propria imagine

Exercitarea dreptului la propria imagine (şi deopotrivă a vocii) nu poate fi absolută. Ordinea şi interesul public aduc restricţii în ce priveşte „dreptul de *veto*" al persoanei de a interzice captarea imaginii sale şi reproducerea acesteia[1]. Astfel, este licită înregistrarea şi transmiterea imaginilor captate pe drumurile publice (pentru depăşirea vitezei legale ori regularizarea traficului) sau folosirea mijloacelor de video-supraveghere de către autorităţile publice pentru a asigura protecţia instituţiilor publice ori pentru prevenirea sau constatarea atingerilor la securitatea persoanelor şi a bunurilor în locuri expuse riscurilor de agresiune şi de furt, evident, când legea permite folosirea acestor mijloace. În toate cazurile operaţiunile de video-supraveghere a locurilor publice trebuie să fie realizate în aşa fel încât să nu se poată vizualiza imagini din interiorul locuinţelor şi nici cele ale intrărilor lor; totodată, publicul trebuie să fie informat în permanenţă de existenţa sistemului de video-supraveghere şi de autorizaţia sau persoana responsabilă de instalarea acesteia. Menţionăm că, potrivit noului Cod penal, constituie infracţiune plasarea, fără drept, a mijloacelor tehnice de înregistrare audio sau video [art. 226 alin. (5)].

Este, de altă parte, licit ca în cadrul unei anchete judiciare să se procedeze la reproducerea imaginii unei persoane, fără a-i cere acordul, cu scopul de a conserva caracteristicile sale morfologice sau în situaţia în care astfel se dovedeşte săvârşirea unei infracţiuni[2].

---

[1] În viaţa publică trebuie să se aibă în vedere libertăţile şi toleranţele cutumiare; bunăoară, toleranţele care există într-un magazin de farse şi păcăleli; de exemplu, o figurină de ceramică (pentru împodobirea pomului de Crăciun) cu imaginea unei anumite persoane sau libertatea de expresie care există în caricaturi (pentru detalii, G. Cornu, *op. cit.*, p. 72).

Satira este licită dacă respectă drepturile personalităţii; pe terenul umorului toleranţa are limite deoarece ea nu poate aduce atingere respectului datorat vieţii private, imaginii, demnităţii; satira nu trebuie făcută cu intenţia de a prejudicia şi trebuie să se păstreze măsura.

Pentru caricatură: în una din hotărârile sale (13 ian. 1998) Curtea de casaţie franceză a statuat că dreptul la caricatură trebuie să poată fi exercitat oricare ar fi suportul utilizat şi implică dreptul de a o comercializa (în Ph. Malaurie, L. Aynès, *op. cit.*, p. 117, nota nr. 70). Într-un caz canalul de televiziune TF1 l-a prezentat pe J.M. Le pen sub forma unei marionete cu imaginea lui Hitler. S-a statuat că nu este vorba de o caricatură (adică o deformare grotescă, dar licită), ci de o ofensă şi jignire deliberată (Curtea de Apel Paris, 22 nov. 1984, în Recueil Dalloz, 1984, Informations Rapides, p. 164). Tot astfel, publicarea unei fotografii a d-nei şi d-lui Le Pen, ambii în pielea goală, cu un text care ridiculiza omul politic, înseamnă o denigrare care constituie, chiar şi într-o revistă satirică, un abuz caracterizat (în Ph. Malaurie, L. Aynès, *op. cit.*, p. 117, nota 72).

[2] În planul dreptului penal atingerea adusă vieţii private prin fotografierea, captarea sau înregistrarea de imagini, ascultarea cu mijloace tehnice sau înregistrarea audio a unei persoane într-o locuinţă ori dependinţă a acesteia, potrivit art. 226 alin. (4) din noul Cod penal, nu constituie infracţiune: a) de către cel care a participat la întâlnirea cu persoana vătămată în cadrul căreia au fost surprinse sunetele, convorbirile sau imaginile, dacă justifică un interes legitim; b) dacă persoana vătămată a acţionat explicit cu intenţia de a fi văzută sau auzită de făptuitor; c) dacă făptuitorul surprinde săvârşirea unei infracţiuni sau contribuie la dovedirea săvârşirii unei infracţiuni; d) dacă surprinde fapte de interes public, care au semnificaţie pentru viaţa comunităţii şi a căror divulgare prezintă avantaje publice mai mari decât prejudiciul produs persoanei vătămate.

Articolul 8 din Convenția europeană a drepturilor omului protejează imaginea persoanei. În una dintre deciziile sale privitoare la Prințesa de Hanovra judecătorii europeni au apreciat că publicarea de către presă a unor fotografii care o prezentau pe prințesă singură sau cu alte persoane în viața cotidiană ține de viața privată a acesteia. Precizând limitele acestui drept, Curtea a statuat faptul că viața privată trebuie protejată chiar şi în locurile publice, dar că totuşi există o zonă de interacțiune între individ şi terți care, chiar într-un context public, poate ține de viața privată. S-a mai reținut că în speță nu este vorba de difuzare de *idei,* ci de imagini ce conțin *informații* personale, chiar intime; că imaginile care apar în presă constituie adesea o hărțuire continuă şi chiar o persecuție a persoanei respective. În definitiv, orice persoană, chiar cunoscută marelui public, trebuie să poată beneficia de o „speranță legitimă" de protecție şi respect ale vieții sale private[1]. În toate situațiile statele au obligația pozitivă de protecție a vieții private şi a dreptului la imagine în temeiul Convenției; această obligație pozitivă este cu atât mai puternică cu cât procesul tehnic de înregistrare şi de reproducere a datelor personale ale unui individ impun o vigilență sporită în ceea ce priveşte protejarea vieții private[2].

Într-o altă speță (cauza *Peck c. Regatului Unit*) soluționată de instanța europeană în care reclamantul a susținut că divulgarea de către consiliul municipal a unor secvențe filmate printr-un sistem de televiziune cu circuit închis a unor imagini care reprezentau urmările tentativei sale de sinucidere, constituie o încălcare a dreptului său la viața privată; reclamantul a recunoscut însă că imaginile respective, filmate fără ştirea sa, i-au salvat viața, deoarece au permis intervenția rapidă a poliției; el s-a plâns însă numai de difuzarea lor pe canalele publice de televiziune, ceea ce a condus la identificarea sa de către numeroase persoane care îl cunoşteau[3]; s-a stabilit o violare a art. 8 din Convenție.

Libertatea de exprimare constituie o altă limită a dreptului la imagine (art. 10 din Convenția europeană a drepturilor omului), iar câmpul de aplicare a libertății de informare are tendința de a se lărgi; informația priveşte, cum s-a subliniat, toate sectoarele vieții sociale, politice, culturale, ştiințifice, artistice, comerciale etc.[4] Ocrotirea drepturilor personalității vine adesea în coliziune cu libertatea presei şi cu dreptul la informare a opiniei publice[5]. Limita pe care o găseşte dreptul la imagine în dreptul fundamental la informare este o limită particulară, deoarece în plan tehnic nu există o superioritate a unuia dintre aceste drepturi asupra celuilalt. De aceea jurisprudența le pune în balanță pentru fiecare caz în parte pentru a verifica dacă, ținând seama de

---

[1] Cauza *Von Hannover*, în J.-F. RENUCCI, *Tratat de drept european ai drepturilor omului*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2009, p. 249.

[2] CEDH, 24 iunie 2004, *Von Hannover c/Allemagne*, în C. BÎRSAN, *op. cit.*, vol. I, p. 604.

[3] CEDH, 28 ian, 2003, în C. BÎRSAN, *op. cit.*, voi. I, p. 603.

[4] F. SUDRE, *Drept european şi internațional al drepturilor omului*, Ed. Polirom, Bucureşti, 2006, p. 353. Pentru restricțiile aduse libertății de expresie, a se vedea *idem, op. cit.*, p. 556; C. BÎRSAN, *op. cit.*, vol. I, p. 763 şi urm. Într-o opinie, s-a susținut că dreptul la informare se diluează şi este absorbit de un concept mai larg: dezbaterea societății civile (TH. HASSLER, *op. cit.*, p. 739).

[5] O. UNGUREANU, *Dreptul la onoare şi dreptul la demnitate* ..., p. 131.

circumstanţe, dreptul la imagine urmează sau nu a fi respins[1]; desigur, se va pune în lucru şi un principiu de proporţionalitate. De altă parte, imaginea ilustrată trebuie să fie exactă şi legitimă, iar alegerea imaginii să fie pertinentă în raport cu informaţia. În orice caz, în necesitatea de a informa publicul trebuie să existe adesea o toleranţă în profitul celor care exercită dreptul de informare; aceştia ar avea, cum s-a spus, un drept de licenţă forţată în exercitarea dreptului la informare. Apreciem că în toate cazurile *principiul demnităţii* trebuie riguros respectat[2].

Articolul 75 C. civ. reglementează *limitele* drepturilor personalităţii astfel: alin. (1) „Nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în această secţiune atingerile care sunt permise de lege sau de convenţiile şi pactele internaţionale privitoare la drepturile omului la care România este parte. (2) Exercitarea drepturilor şi libertăţilor constituţionale cu bună-credinţă şi cu respectarea pactelor şi convenţiilor internaţionale la care România este parte nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în prezenta secţiune"[3]. Analiza acestor texte necesită o discuţie viitoare separată.

2.5. Contractul de imagine

Un inventar al puterii de folosinţă a imaginii ne relevă trei utilităţi. Mai întâi, fiecare poate să-şi *contemple* (eventual, admire)[4] imaginea fără nicio restricţie apoi, un al doilea tip de utilitate inerentă imaginii este *reproducerea* pentru că orice persoană este liberă să-şi fixeze imagine prin autoportret, autosculptură, autofotografie etc. şi să interzică altora să facă acest lucru. În sfârşit, imaginea persoanei poate fi *exploatată prin reproducere*, aici punându-se problema cui aparţine produsul reproducerii şi în ce fel poate fi ea exploatată[5].

Totuşi, imaginea fiind o emanaţie a corpului uman ea nu poate fi înstrăinată. În schimb ea poate fi folosită şi concedată chiar şi cu titlu oneros, spre deosebire de corpul uman. Aşa fiind, imaginea-sursă poate face obiectul contractelor prin care

---

[1] Cum s-a spus, soluţiile sunt acum mai nuanţate şi se caracterizează prin căutarea unui „just echilibru" (J.-F. RENUCCI, *op. cit.*, p. 184).

[2] Publicarea fotografiei prefectului Erignac (în *Paris Match*) întins pe şosea după asasinarea sa, constituie o profundă atingere adusă sentimentelor de durere ale părinţilor, când ea are loc în timpul perioadei de doliu (Curtea de Apel Paris, 24 febr. 1998, în Recueil Dalloz, 1998, Jurisprudence, p. 225, *note* B. BEIGNIER). Această soluţie a fost confirmată de Curtea de casaţie franceză pe fundamentul atingerii aduse prin imagine demnităţii umane (Curtea de casaţie franceză, prima cameră civilă, 20 dec. 2000, Recueil Dalloz, 2001, Jurisprudence, p. 885 şi Chronique J.P. Gridel, p. 872); a se vedea, de asemenea, *Hachette Filipacchi et Associés c. Franţei (2007)*, în B. SELEJAN-GUŢAN, *Protecţia europeană a drepturilor omului*, ed. a 3-a, C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 154; concluzia Curţii a fost că dreptul la respectul vieţii private a avut prioritate faţă de libertatea de exprimare neputându-se reţine violarea art. 10 din Convenţie.

[3] Pe această temă, o carte de citit: I. DOGARU, D.C. DĂNIŞOR, *Drepturile omului şi libertăţile publice*, Ed. Zamolxe, Chişinău, 1998; în doctrină s-a subliniat, pe drept cuvânt, că art. 75 C. civ. reglementează două categorii de limite ale exercitării drepturilor personalităţii: limite care pot fi impuse de autorităţile statului şi limite care decurg din exercitarea drepturilor similare ale altora (E. CHELARU, *Drepturile personalităţii* ..., p. 58).

[4] „Narcis era de o frumuseţe desăvârşită şi de aceea era cast; el dispreţuia Nimfele pentru că se iubea pe el însuşi. Nicio boare nu tulbura izvorul în care calm şi aplecat se contempla tot timpul" (A. GIDE, *Tratatul despre Narcis*, dedicat lui Paul Valéry, în Secolul 20, nr. 1/1970, p. 9).

[5] FR. ZENATI-CASTAING, TH. REVET, *op. cit.*, p. 288.

subiectul concedează altuia imaginea sa spre a se folosi de ea (de regulă, pentru reproducere şi publicare)[1]. Întinderea în timp a unui *contract de imagine* este determinată prin convenție, dreptul de folosință putând fi punctual (de pildă, ședința de fotografiere a unui artist, sportiv, manechin etc.) sau durabilă atunci când o persoană cedează alteia dreptul de a folosi imaginea sa pentru un tip de produse, un tip de activitate etc. În orice caz, nu se poate consimți la o concesiune pe viață, deoarece un asemenea contract contravine angajamentelor perpetue care sunt prohibite[2].

Dar alta este situația în cazul *contractului de comandă*[3] când imaginea-reproducere constituie un bun distinct de personalitatea modelului pentru că este o operă de artă. În acest caz exploatarea imaginii-reproducere aparține autorului operei dacă el a obținut în prealabil acordul modelului de a exploata imaginea sa; aşadar, subiectul reprezentat nu dispune de toate drepturile unui proprietar; el nu poate face cu opera ceea ce vrea, bunăoară, nu o poate exploata dacă artistul nu l-a autorizat în acest sens[4]. Cesionarea drepturilor patrimoniale privind totalitatea operelor viitoare ale autorului este lovită de nulitate absolută.

De regulă, aceste convenții trebuie dovedite prin înscris, iar în caz de imposibilitate ele pot fi probate prin orice mijloace de probă. Actele prin care o persoană dispune de imaginea sa trebuie privite ca acte de dispoziție ceea ce presupune respectarea formelor în regimul incapacităților.

2.6. Stingerea dreptului asupra imaginii

Pentru că imaginea persoanei nu este decât forma corpului uman, ea urmează soarta acestuia şi dispare odată cu decesul persoanei; va rămâne însă imaginea corpului neînsufleţit care este protejat în această calitate[5]. Deosebit de faptul că regimul cadavrului este reglementat de lege şi, deci, acesta priveşte în mod obligatoriu şi imaginea lui, va trebui să admitem că apropiații defunctului pot cere sancționarea reproducerii imaginii mortului pe baza propriului lor drept la viața privată. Dreptul la res-

---

[1] Deoarece dreptul la imagine are în caracteristicile sale atribute de ordin patrimonial, el poate ocaziona încheierea unor contracte supuse regimului general al obligațiilor între cedent, care dispune de prerogativa juridică asupra imaginii sale şi cesionar care devine titularul prerogativelor ataşate acestui drept" (Curtea de Apel Versailles, 22 sept. 2005, Recueil Dalloz 2006, p. 2705, *obs.* L. Marino).

[2] Fr. Zenati-Castaing, Th. Revet, *op. cit.*, p. 295.

[3] Pe larg, a se vedea, V. Roş, D. Bogdan, O. Spineanu-Matei, *Dreptul de autor şi drepturile conexe*, *Tratat*, Ed. All-Beck, Bucureşti, 2005, p. 395-396; I. Macovei, *op. cit.*, p. 484-485.

[4] Pentru utilizarea operelor fotografice şi protecția portretului în concepția Legii nr. 8/1996, a se vedea T. Bodoaşcă, *Dreptul proprietății intelectuale*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006, p. 115-116; pentru „contractualizarea" dreptului la imagine, a se vedea A. Circa, *op. cit.*, p. 71.

[5] Secțiunea a 4-a, Capitolul al II-lea din prima carte a noului Cod civil este intitulată „Respectul datorat persoanei şi după decesul său". Reamintim că, potrivit legislației funerare (dar şi cutumei), corpul neînsufleţit va dispărea ori prin înhumare, ori prin incinerare. Criogenizarea (conservarea corpului unei persoane decedate prin congelare) este un procedeu ilicit. Aflăm însă că în Statele Unite fundația Alcoor pretinde 120.000 de dolari pentru conservarea întregului corp şi 50.000 de dolari numai pentru cap (*Le monde*, 22 nov. 2002, apud J. Michel, *Hibernatus, le droit, les droits de l'home et la mort*, Recueil Dalloz, 30 iun. 2005, Chronique, p. 1744).

pectarea vieții private nu este transmisibil moștenitorilor[1], el este rezervat doar celor vii și se stinge la decesul persoanei; netransmisibilitatea personalității presupune și netransmisibilitatea dreptului la imagine. Dar atunci când atingerile aduse vieții private a autorului sunt de natură să aducă atingere propriilor sentimente ale moștenitorilor și să creeze un prejudiciu care le este personal, aceștia vor avea o acțiune în justiție. Același raționament ar trebui să fie aplicat și dreptului la imagine deși acesta având și o componentă patrimonială s-ar putea deduce din aceasta transmisibilitatea sa moștenitorilor[2].

Opiniile sunt totuși nuanțate. Astfel, pornind de la o hotărâre judecătorească (*Erignac* precit.) care a statuat că publicarea cadavrului unei persoane poate fi ilicită atunci când „atentează la demnitatea persoanei umane" se susține – și suntem de acord – că deși dreptul subiectiv pentru a proteja viața privată dispare în momentul morții titularului, ulterior orice persoană care are un interes (moștenitorii) pot cere interzicerea publicării fotografiei unui mort dacă există o atingere a principiului demnității persoanei; „acest principiu transcede persoana pentru a proteja prin intermediul ei umanitatea și, pe cale de consecință, se aplică și morților. Morții nu mai sunt ființe vii, dar aparțin întotdeauna umanității"[3]. Cu toate acestea, în cazul publicării în Paris Match a fotografiei corpului neînsuflețit al președintelui F. Mitterand, jurisprudența a admis transmiterea acțiunii în protecția imaginii moștenitorilor defunctului respingând ideea că dreptul la respectarea vieții private dispare în momentul decesului persoanei[4]. De asemenea, atunci când un săptămânal francez a publicat fotografia lui Jean Gabin pe patul de moarte, o hotărâre a afirmat că dreptul la respectarea vieții private se întinde dincolo de moarte, asupra corpului neînsuflețit[5].

În legislația noastră, noul Cod civil a tranșat această problemă stabilind în art. 256 alin. (1) că acțiunea pentru restabilirea dreptului nepatrimonial încălcat poate fi continuată sau pornită, după moartea persoanei vătămate, de către soțul supraviețuitor, de oricare dintre rudele în linie dreaptă ale persoanei decedate, precum și de oricare dintre rudele sale colaterale până la gradul al IV-lea inclusiv. Alin. (2) precizează că

---

[1] „Dreptul la acțiune pentru respectarea imaginii ca și dreptul la acțiune pentru respectarea vieții private se sting la decesul persoanei, singura titulară a acestui drept" (Curtea de casație franceză, prima și a doua cameră civilă, 15 febr. 2005).

[2] Într-o speță (Curtea de casație franceză, prima cameră civilă, 15 febr. 2005) în care se invoca utilizarea pe o cutie de disc a fotografiei unei persoane decedate, copiii săi au cerut o indemnizație pentru folosirea imaginii în scopuri comerciale. Ei pretindeau nu respectarea drepturilor morale ale tatălui lor, ci exercitarea dreptului patrimonial asupra imaginii defunctului care le-a fost transmis. Curtea de casație a reamintit cu acest prilej stingerea dreptului la acțiune în ce privește respectul vieții private și al imaginii odată cu decesul persoanei (pentru detalii, a se vedea A. LEPAGE, L. MARINO, CH. BIGOT, *op. cit.*, p. 2645).

[3] B. BEIGNIER, *op. cit.*, p. 196.

[4] Tribunalul Paris, 13 ian. 1997, Recueil Dalloz 1997, p. 255 *note* BEIGNIER.

[5] Tribunalul de mare instanță, 11 ian. 1977, în G. CORNU, *op. cit.*, p. 77. Autorul susține, pe drept cuvânt, că cele două decizii sunt bune pe fond numai că fundamentul lor juridic nu este corect. Ar fi trebuit să se spună, pentru a justifica aceste soluții, că asemenea practici nu recunosc respectul datorat morților și doliul apropiaților, precepte cutumiare pe care aceștia le pot invoca; datoria de a respecta morții coincide de altfel cu interdicția de a aduce atingere demnității persoanei (*ibidem*).

acțiunea pentru restabilirea integrității memoriei unei persoane decedate poate fi pornită de cei prevăzuți la alin. (1).

Aşadar, considerăm că dreptul la imagine se stinge prin deces, iar moştenitorii nu pot pretinde obținerea unei indemnizații din faptul utilizării imaginii autorului lor viu; nu poate exista o viață privată *post mortem.*

§3. Dreptul la onoare

Simplu spus, acest drept înseamnă dreptul oricărei persoane fizice de a nu i se aduce atingere onoarei şi considerației sale[1]. Noțiunea de onoare îmbracă două laturi: psihologică şi socială. Onoarea este astfel, în acelaşi timp, sentimentul pe care îl are persoana că este fără reproş din punct de vedere moral şi juridic şi, totodată, că este considerată ca atare în societate[2]. Aşadar, onoarea nu ține numai de interioritate. Ea are şi un caracter social; a pierde onoarea înseamnă a pierde considerația semenilor. De aici, rezultă legătura între onoare şi reputație. Uneori, onoarea şi reputația sunt sinonime; o atingere a reputației înseamnă o atingere a onoarei[3]. Reputația înseamnă felul în care o persoană este apreciată în societate ca şi calitate recunoscută.

Articolul 72 C. civ., după ce în alin. (1), stabileşte că orice persoană are dreptul la respectarea demnității sale, în alin. (2) statuează că: „Este interzisă orice atingere adusă onoarei şi reputației unei persoane, fără consimțământul acesteia ori fără respectarea limitelor prevăzute de art. 75".

Se poate reține că noțiunea de onoare are trei sensuri: a) *pentru o persoană* care se distinge prin funcția sau meritele sale, ne evocă un semn excepțional de considerație, de stimă, de omagiu adus valorii sale; b) *pentru orice persoană* ne evocă un element al patrimoniului său moral care îl îndreptățeşte să se facă respectat de ceilalți şi de a-i respecta pe aceştia; în acest sens se spune „om de onoare", „cuvânt

---

[1] Declarația Universală a Drepturilor Omului a Națiunilor Unite din 1948 stabileşte în art. 12: „Nimeni nu va fi obiectul unei imixtiuni arbitrare în viața sa particulară, în familia sa, în domiciliul său ori în corespondență, nici al unor atingeri ale onoarei sau reputației sale. Orice persoană are dreptul la protecția legii împotriva unor astfel de imixtiuni sau atingeri". Convenția Americană a Drepturilor Omului (1978) statuează în art. 11: „Oricine are dreptul de a-i fi respectată onoarea şi de a-i fi recunoscută demnitatea". De asemenea, art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului statuează: „Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private şi de familie, a domiciliului său şi a corespondenței sale", iar art. 10 stabileşte dreptul la libertatea de exprimare a persoanei (pe larg, C. BÎRSAN, *op. cit.*, vol. I, p. 591-801).

[2] Onoarea a fost definită în acelaşi timp ca *un sentiment* (stima, gloria, considerația pe care o obținem de la semenii noştri) şi ca o *lege* (ansamblul regulilor cu ajutorul cărora se obține această stimă, această glorie, această considerație); a se vedea B. BEIGNIER, *L'honneur et le droit*, these, Paris II, 1991, nota 4, p. XXXIII, apud E. DELEURY, D. GOUBAU, *op. cit.*, p. 165. Într-o altă concepție onoarea este sentimentul pe care o persoană o are față de propria valoare (*onoare internă*) şi totodată ansamblul calităților care stau la baza respectului de care o persoană se bucură în societate (*onoare externă*). În această viziune onoarea externă cuprinde atât calitățile morale ale persoanei (reputația de onestitate), cât şi calitățile sale personale care îi permit să se bucure de considerația celorlalți. Onoarea externă a unei persoane include deci reputația profesională, artistică, politică şi chiar financiară sau economică.

[3] Este interesant de reținut şi de apreciat că primul drept proteguit în concepția art. 16 din Codul civil al Republicii Moldova este *onoarea.*

de onoare", „datorie de onoare" (bunăoară, derivată dintr-o obligație naturală); c) într-un *sens obiectiv* – regula de conduită, normă morală de comportament, valoare ideală la care se raportează o colectivitate sau un grup (onoarea unui popor, onoarea unei profesii), ca şi la sinteza virtuților sale esențiale (loialitate, curaj, ataşament față de libertăți), pentru a face din acestea o deviză, un cod (de pildă, un cod deontologic)[1]; în studiul de față ne interesează cel de-al doilea sens.

Onoarea, în definiția dată de Schopenhauer, este opinia altora despre valoarea noastră (obiectiv), iar subiectiv, frica noastră de această opinie. Elementul *frică*, spunea filozoful, are o mare înrâurire asupra omului de onoare. Într-o definiție meşteşugită onoarea este „conştiința dinafară, iar conştiința este onoarea dinăuntru"[2].

S-a spus că onoarea are mai multe genuri care rezultă mai ales din proprietate, funcții şi raportul sexual, cărora le corespunde *onoarea civică* sau burgheză, *onoarea oficială* şi *onoarea sexuală*[3]. Sfera cea mai întinsă o are onoarea civică.

Întotdeauna onoarea se reazemă pe încrederea în neschimbarea caracterului moral; o singură faptă rea va prevesti aceeaşi notă morală în faptele viitoare, în împrejurări analoge. Aceasta o dovedeşte expresia *caracter* pentru faimă, reputație, onoare[4].

Onoarea, după cum s-a observat, se deosebeşte de *glorie*. Onoarea nu reprezintă opinia despre nişte calități deosebite pe care le-ar avea un anumit om, ci despre calitățile obşteşti care sunt presupuse oamenilor, care nu trebuie să-i lipsească nici lui. Dacă onoarea spune că acest individ nu face excepție, gloria spune că el face excepție; gloria trebuie mai întâi câştigată, onoarea, dimpotrivă, trebuie numai să nu fie pierdută. Apoi, dacă lipsa de onoare este ruşinea, lipsa de glorie este obscuritatea (pentru că gloria înseamnă celebritate). Mai mult: la onoare pretinde oricine, la glorie numai excepțiile, căci ea numai prin lucrări excepționale se dobândeşte[5]. Cu cât este de greu de a dobândi gloria, cu atât este de uşor a o păstra. Dimpotrivă, onoarea se dă oricui şi chiar pe credit; ea însă se păstrează cu greutate. Dar gloria nu este un capital pe care marii oameni şi l-au format pentru totdeauna şi asupra căruia ei ar avea pe viitor un drept câştigat; mai mult, nu este o parcelă a personalității lor pe care ei ar putea să o apere *erga omnes*. Onoarea sau considerația, în schimb, pot fi apărate astfel pentru că acestea sunt valori care le aparțin şi pe care sentimentul tuturor semenilor nu li l-ar putea răpi, în timp ce gloria se găseşte în întregime în sentimentul celorlalți oameni. S-a vorbit adesea despre soarele gloriei. Această imagine are meritul de a face să se simtă că în glorie există ceva inapropriabil şi totodată cât de vană este juridic protecția omului celebru care se plânge că gloria sa a fost lezată: acesta este un prejudiciu imposibil.

---

[1] G. CORNU, *Vocabulaire juridique* ..., p. 447.

[2] A. SCHOPENHAUER, op. cit., p. 50-51.

[3] *Ibidem*.

[4] A se vedea O. UNGUREANU, *Dreptul la onoare şi dreptul la demnitate*, în P.R. nr. 2/2006, Partea a VI-a, p. 124.

[5] Aceste lucrări sunt sau fapte sau opere. Deosebirea fundamentală între ele este că faptele sunt trecătoare pe când operele rămân; Alexandru cel Mare trăieşte numai cu numele şi din aducere aminte, dar Platon şi Aristotel trăiesc ei înşişi, sunt de față şi lucrează de-a dreptul prin scrierile lor (A. SCHOPENHAUER, *op. cit.*, p. 75).

Desigur, se poate vorbi despre onoarea publică (a funcționarului). Ea ar consta în opinia celorlalți că persoana care îndeplinește funcția are toate însușirile cerute pentru aceasta și îndeplinește întocmai îndatoririle oficiale. Cu cât funcția este mai însemnată cu atât mai mare trebuie să fie opinia despre capacitatea intelectuală și însușirile sale morale; o dată îndeplinite aceste criterii, gradul de onoare va fi mai mare.

Onoarea funcției publice presupune, de altă parte, apărarea prestigiului instituției, a colectivului și chiar a urmașilor; ea presupune a riposta împotriva atacurilor nelegitime care s-ar face la adresa funcției și a instituției. Evident, un accent deosebit se pune pe calitățile morale ale funcționarului public; atunci când acestea lipsesc sau există bănuiala legitimă că ele lipsesc, în mod firesc urmează „demisia de onoare" (care însă la noi nu prea există). O onoare specială este *onoarea militară*, care obligă la apărarea patriei și presupune fidelitate, curaj, bravură, putere și de a nu părăsi pentru nimic drapelul pe care ai jurat[1]. Dar, apărarea onoarei este o îndatorire a fiecăruia dintre noi, indiferent de funcție sau meserie; este nevoie, cum spunea un cunoscut scriitor și filozof contemporan, de redescoperirea „gustului" onoarei. Dar, în primul rând, să nu uităm onoarea națională.

Atingerile onoarei sau reputației pot avea loc în diverse forme: fie că ele ar fi verbale (cuvânt, cântec, chiar mimică) sau scrise (literatură, piesă de teatru, caricatură, portret etc.), publice (articol de ziar, de revistă, carte, radio, televiziune etc.) sau private (scrisoare, memoriu, raport etc.); acestea dacă sunt făcute cu vinovăție și antrenează un prejudiciu vor fi sancționate, după caz, printr-o compensație pecuniară.

Atingerile aduse onoarei se numesc calomnii (defăimări), atunci când ele rezultă din alegațiuni sau imputarea unor fapte care pot să fie adevărate sau false (plagiator al unei opere, alcoolic, toxicoman etc.); de altă parte, aceste atingeri se numesc insulte atunci când ele rezultă numai din expresii jignitoare, disprețuitoare, sau invective care nu au legătură cu imputarea unui fapt. Existența unei atingeri a onoarei se apreciază din punctul de vedere al cetățeanului obișnuit, dotat cu o sensibilitate medie. În principiu, o atingere a onoarei este realizată din chiar momentul în care declarațiile sunt de natură a discredita o persoană în anturajul său. Într-o primă fază contează mai puțin dacă alegațiunile sunt fidele sau deformate în raport cu realitatea. Dar într-o a doua fază instanța va ține seama de veridicitatea faptelor invocate sau de legitimitatea criticilor pentru a determina astfel dacă atingerea adusă onoarei trebuie calificată ca ilicită. Pentru ca atingerea onoarei să existe trebuie, în principiu, ca persoana vizată să fie cunoscută de cetățeanul obișnuit sau cel puțin de persoanele care fac parte din anturajul său; nu este necesar ca persoana să fie desemnată prin numele său atunci când ea este ușor de identificat; tot astfel, în cazul în care o persoană se recunoaște într-un personaj dintr-un roman, nu este obligatoriu să se stabilească și dacă ceilalți cititori o vor recunoaște.

Calomnia și insulta constituiau infracțiuni prevăzute de Codul penal vechi (art. 206, respectiv 205). Actualmente, insulta și calomnia sunt dezincriminate, însă acestea au

[1] „Lașul care fuge de pe câmpul de luptă salvează ceea ce ceilalți sacrifică: viața sa; dar el o salvează cu prețul onoarei sale" (R. VON IHERING, *Lupta pentru drept*, Ed. All Beck, București, 2002, p. 24).

făcut obiectul unei excepții de neconstituționalitate admise de Curtea Constituțională[1]. Dar ele constituie de asemenea şi culpe civile. De aceea, dincolo de sancțiunile penale, partea vătămată va putea obține daune-interese pentru repararea prejudiciului pe care l-a suferit şi, desigur, luarea măsurilor pentru a-l împiedica pe autor ca pe viitor să nu mai continue. Dacă faptele reclamate nu mai constituie infracțiune, ele pot rămâne delicte civile dacă au fost săvârşite cu intenție. Totuşi, defăimarea nu implică în mod obligatoriu intenția de a prejudicia, căutând voit să ridiculizeze, să umilească sau să expună o persoană disprețului public sau oprobiului unei colectivități. Ea poate rezulta şi dintr-un comportament care, fără să vrea în mod deliberat să atace reputația victimei, autorul prin temeritatea sa sau prin neglijența sa, a aruncat discreditarea asupra ei.

Altădată, onoarea era apărată prin duel, când pentru ea se punea în joc chiar viața. Acesta era considerat o sinucidere nobilă din motive de onoare. Este celebru cazul poetului A.S. Puşkin care, fiind implicat într-un număr impresionant de dueluri, şi-a pierdut viațyahoo maia în urma unui duel, în 1837, la Petersburg. Duelul era, fără îndoială, o formă barbară de justiție, de „reparare a onoarei" pentru că prin el puterea şi îndemânarea fizică erau aşezate în locul rațiunii, al judecății. Grecii şi romanii nu cunoşteau principiul „onoarei cavalereşti"[2]; cei vechi nu cunoşteau altă satisfacție decât cea judecătorească[3].

---

[1] A se vedea Curtea Constituțională, Decizia nr. 62/18 ianuarie 2007, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 1 pct. 56 din Legea nr. 278/2006 pentru modificarea şi completarea Codului penal, precum şi pentru modificarea şi completarea altor legi, publicată în M. Of. nr. 104 din 12 februarie 2007. Curtea a decis că „(...) partea referitoare la abrogarea art. 205, 206 şi 207 din Codul penal sunt neconstituționale". În orice caz, noul Cod penal nu mai reglementează insulta şi calomnia.

[2] De pildă, EURIPIDE, certându-se cu TEMISTOCLE, a ridicat bățul spre a-l lovi, dar acesta nu a scos sabia, ci doar i-a răspuns: „loveşte-mă, dar ascultă-mă"; sau Socrate, primind odată o lovitură cu piciorul, a răspuns unuia care se mira că nu ripostează: „Dacă m-ar fi lovit un măgar, aş porni oare jalba în contra lui?" (în A. SCHOPENHAUER, *op. cit.*, p. 63). Autorul spunea că onoarea cavalerească ar trebui să se numească onoarea pumnului.

[3] La noi, duelul nu a cunoscut amploarea din Occident fiind importat în a doua jumătate a secolului al XIX-lea. Se pare că tinerii care reveneau în țară după studii la Paris, Berlin, Viena, au adus cu ei şi duelul (A. OIŞTEANU, *Duelul ia români, de la Dimitrie Cantemir la Lucian Blaga*, în România literară nr. 21/2005, p. 16-18). Au existat, de pildă, premisele unui duel între N. BĂLCESCU şi CH. TELL; acesta din urmă a refuzat duelul sub cuvânt că BĂLCESCU era „malonest". În 1861 căpitanul C. VÂRNAV (fiu de vornic) este ucis în duel de G.M. STURDZA (fiul fostului domnitor al Moldovei); motivul duelului a fost – consemnează NEGRUZZI – o învălmăşeală în timpul dansului. În 1862 V. ALECSANDRI scria: „Duelul era la ordinea zilei"; în 1865 junimiştii P.P. CARP şi I. NEGRUZZI (ambii reveniți la Iaşi după studii în Germania) amenințau cu provocarea la duel pe oricine contesta achitarea lui MAIORESCU în procesul de imoralitate ce-i fusese intentat. Tot în această perioadă (1864), F. LASALLE a fost ucis la vârsta de 39 de ani de un glonț tras în timpul duelului (lângă Geneva) de studentul Iancu RACOVIȚĂ. În urma acestui incident, K. MARX avea să scrie: „LASALLE a murit în triumf, ca Ahile". La 1 mai 1865, A.I. CUZA a promulgat noul Cod penal care incrimina „delictul de duel", dar duelul cu motivații ridicole a continuat şi în primii ani ai secolului al XX-lea (pe larg, A. OIŞTEANU, *Din nou despre duelul la români*, România literară nr. 37 din 21 septembrie 2005, p. 16-19). În sfârşit, merită să menționăm că un mare duelist român a fost George BIBESCU, fiul domnitorului Țării Româneşti. Prințul Bibescu era recunoscut nu doar în practica duelului, ci şi în teoria acestui aşa-numit „sport al onoarei" (*ibidem*).

O particularitate împrumutată din dreptul penal este aceea că dreptul la onoare nu este atins câtă vreme autorul nu a acționat cu intenția de a calomnia[1]; o simplă răutate jignitoare nu este suficientă. Dar, în practică, reaua-credință se observă relativ uşor raportând alegațiunile la calomnie sau insultă. Jurnaliştii şi scriitorii nu se vor putea disculpa de calomnie decât dacă au acționat cu bună-credință, dacă aveau obligația de a informa publicul, dacă au efectuat o anchetă cu adevărat serioasă şi au dat dovadă de circumspecție.

Vom mai reține că percepția onoarei este tributară poziției sociale şi anturajului persoanei. În adevăr, din acest punct de vedere onoarea prezintă o oarecare elasticitate. Reproşurile formulate într-o dezbatere politică vor aduce mai puțin atingere onoarei unei persoane decât reproşurile legate de viața privată sau profesională.

S-a ridicat problema de a şti dacă onoarea este ataşată numai persoanei înseşi. S-a răspuns că, având şi o latură socială, onoarea se extinde, prin solidaritate, şi asupra familiei. De aceea dreptul la reparație morală ar fi deschis şi moştenitorilor mai apropiați. Este soluția pe care instanțele o aplică reparării prejudiciilor nepatrimoniale, prejudiciului de afecțiune[2]. Totuşi – s-a opinat în doctrina franceză – că nu ar fi vorba despre o transmisibilitate a dreptului prin succesiune, ci de recunoaşterea unei atingeri (răniri) pe care soțul sau copilul au suferit-o distinct în persoana lor[3]. În legislația noastră, odată cu intrarea în vigoare a noului Cod civil sunt incidente prevederile art. 256.

§4. Dreptul la propria voce

Noul Cod civil reglementează dreptul la propria voce în cadrul dreptului la propria imagine statuând că persoana poate să interzică ori să împiedice reproducerea în orice mod a înfățişării sale fizice ori *a vocii sale* sau, după caz, utilizarea unei asemenea reproduceri.

Neîndoielnic, vocea trebuie considerată un atribut al personalității; şi prin ea se desemnează individualitatea umană[4]. Prin cuvânt şi voce se creează o imagine sonoră a personalității[5]. Această imagine trebuie protejată, pe de o parte, împotriva oricărui ascultător neautorizat (clandestin), chiar şi în lipsa unei înregistrări sau difu-

---

[1] Pentru vinovăția în dreptul penal, a se vedea V. Dongoroz, *Drept penal*, Bucureşti, 1939, p. 241; C. Butiuc, *Manual de drept penal. Partea generală*, Ed. Universității „Lucian Blaga" Sibiu, 2006, p. 96-104; în noul Cod civil *vinovăția* este definită de art. 16.

[2] J. Carbonnier, *op. cit.*, p. 149.

[3] Art. 16 alin. (3) din Codul civil al Republicii Moldova stabileşte: „La cererea persoanelor interesate, se admite apărarea onoarei şi demnității unei persoane fizice şi după moartea acesteia" (Codul civil al Republicii Moldova adoptat prin Legea nr. 128-129 din 13 sept. 2002, în vigoare din 12.06.2003, cu modificări de până la 1 martie 2008, ed. a II-a actualizată, Ed. Cartier, Chişinău, 2008, p. 85).

[4] Aşa cum am arătat, în concepția noului Cod civil vocea este alăturată imaginii; persoana fizică poate să interzică sau să împiedice reproducerea şi utilizarea ei [art. 73 alin. (2)]. În Statele Unite ale Americii, legislația şi jurisprudența privind viața privată, dreptul la propria voce şi dreptul la imagine s-au îmbogățit semnificativ, mai ales după afacerea Watergate (a se vedea Al. Boroi, M. Popescu, *Dreptul la intimitate şi la viața privată. Elemente de drept comparat*, în Dreptul nr. 5/2003, p. 163-168.

[5] G. Cornu, *op. cit.*, p. 194.

zări; de altă parte, împotriva oricărei folosiri a vocii în scop de înregistrare sau de difuzare fără o autorizare a persoanei emitente.

Conservarea neautorizată a vocii (care este „solubilă în aer") înseamnă o atingere adusă persoanei care se regăseşte în voce, adică atingere directă a personalităţii[1] (demnităţii, onoarei sau reputaţiei). Apoi, orice persoană este în drept de a interzice să-i fie imitată vocea, în condiţii susceptibile să creeze o confuzie de persoane sau într-o altă modalitate în care i s-ar crea un prejudiciu. Sunt totuşi admise imitaţiile fanteziste (de pildă, grupul „Divertis"). Uneori vocea poate fi împrumutată gratuit; a fost cazul Madonnei şi a altor staruri într-un film de desene animate pentru copii.

Este de observat că există o mare apropiere între ascultarea clandestină a vocii şi atingerea adusă intimităţii vieţii private; ea se leagă şi de dreptul la anonimat.

Se pare că uneori înregistrarea unei conversaţii telefonice de către unul dintre interlocutori nu constituie o imixtiune în viaţa privată a altuia; dar utilizarea acestei înregistrări constituie, evident, o atingere ilicită[2].

În Germania, o lege din 22 decembrie 1967 etichetează ca infracţiuni realizarea, utilizarea şi reproducerea neautorizată a înregistrărilor pe bandă magnetică care nu au un caracter public, ca şi ascultarea fără autorizaţie a conversaţiilor private cu ajutorul unui aparat de ascultat; pedepsele sunt mai grele pentru funcţionari.

În Norvegia, Legea din 12 decembrie 1958 pedepseşte pe acela care, cu ajutorul bandei magnetice sau al oricărui alt procedeu tehnic, înregistrează clandestin conversaţiile dintre terţi, inclusiv la reuniunile ţinute cu uşile închise la care persoana respectivă nu a participat[3].

Evident, există o strânsă legătură între dreptul la propria voce şi atingerile aduse vieţii private. Astfel, potrivit noului Cod civil, se consideră o atare atingere interceptarea fără drept a unei convorbiri private, săvârşită prin orice mijloace tehnice[4], sau utilizarea, în cunoştinţă de cauză, a unei asemenea interceptări [art. 74 lit. b)] sau captarea ori utilizarea imaginii sau a vocii unei persoane aflate într-un spaţiu privat,

---

[1] *Ibidem*.

[2] S-a hotărât de instanţele canadiene că înregistrarea de către mamă a conversaţiilor telefonice între copilul său minor, fără ştirea acestuia, cu tatăl său nu ar constitui o atingere a dreptului la propria voce, deoarece mama a acţionat în calitatea sa de titular al autorităţii părinteşti (pentru detalii, E. DELEURY, D. GOUBAU, *op. cit.*, p. 183).

[3] R. LINDON, *op. cit.*, p. 103. Pentru procedura înregistrărilor audio sau video autorizate, a se vedea T.M. Viorel, *Redarea înregistrărilor audio sau video*, în Dreptul nr. 7/2011, p. 204-216.

[4] Cu privire la înregistrarea telefonică clandestină între particulari s-a decis că aceasta nu serveşte pentru a fi păstrată ca probă împotriva interlocutorului (Curtea de casaţie franceză, a 2-a cameră civilă, 7. oct. 2004, în Revue Trimestrielle de Droit civil 2005, *note* J. MESTRE et B. FAGES). În speţă o persoană a primit o sumă de bani de la un prieten, imposibilitatea morală explicând lipsa probei scrise. Ca urmare a decesului împrumutătorului, moştenitorii au cerut restituirea sumei împrumutate (nu donată). În sprijinul pretenţiei lor moştenitorii au adus în instanţă caseta conţinând înregistrarea telefonică înregistrată de împrumutător fără ştirea împrumutatului (procedeul este, desigur, nepoliticos, chiar odios). Curtea de Casaţie franceză a respins acţiunea motivând că procedeul este neloial şi, deci, inadmisibil în justiţie, hotărârea fiind fundamentată pe art. 9 din noul Cod de procedură civilă (liceitatea probei) şi art. 6 din Convenţia europeană a drepturilor omului (dreptul la un proces echitabil). Aşadar, instanţa europeană condamnă procedeul dar nu pe fundamentul atingerii vieţii private (pentru detalii, a se vedea A. LEPAGE, L. MARINO, CH. BIGOT, *op. cit.*, p. 2645).

fără acordul acesteia [lit. c)] ori utilizarea, cu rea-credință, a numelui, imaginii, vocii sau asemănării cu o altă persoană [lit. h)].

În unele situații, anume prevăzute de noul Cod penal în art. 226, atingerea adusă vieții private, prin ascultarea cu mijloace tehnice sau înregistrarea audio a unei persoane aflate într-o locuință sau încăpere ori dependință ținând de aceasta sau a unei convorbiri private constituie infracțiune; de asemenea, constituie infracțiune divulgarea, difuzarea, prezentarea sau transmiterea, fără drept, a sunetelor, convorbirilor ori a imaginilor către o altă persoană sau către public; tot astfel este considerată plasarea, fără drept, de mijloace tehnice de înregistrare audio sau video în același scop.

§5. Dreptul la demnitate

Demnitatea este un principiu care stă la baza drepturilor fundamentale ale omului.

Honeste vivere, a trăi în demnitate (Ulpian, *Digeste*, 1, 1, 10). Acesta este cu adevărat un imperativ. Dreptul la demnitate se pare că este de sorginte germană şi trebuie să-şi aibă rădăcinile în unicitatea ființei umane şi în faptul că omul trebuie să fie scopul, şi nu mijlocul. Renaşterea italiană l-a aşezat pe om în centrul universului[1]. Demnitatea este un lucru vechi la om; ea nu este numai un principiu constituțional, dar şi unul universal care presupune apărarea persoanei împotriva oricărei forme de aservire, de degradare şi chiar de umilire[2]. Cum s-a spus, demnitatea, prin definiție, nu moare niciodată[3].

Articolul 1 din Declarația Universală a Drepturilor Omului statuează: „Toate ființele umane se nasc libere şi egale în *demnitate* şi în drepturi" (s.n.). De altă parte, art. 1 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene prevede: „Demnitatea umană este inviolabilă. Aceasta trebuie protejată şi respectată", iar art. 72 C. civ. statuează: „(1) Orice persoană are dreptul la respectarea demnității sale. (2) Este interzisă orice atingere adusă onoarei şi reputației unei persoane, fără consimțământul acesteia ori fără respectarea limitelor prevăzute de art. 75[4]".

Demnitatea este greu de definit dar, în orice caz, presupune cinste, bună-credință şi o reputație neatinsă. Ea este un bun imaterial, de ordin etic şi este inerentă ființei umane. Conceptul acoperă în același timp dimensiunea internă şi dimensiunea

---

[1] În accepțiunea lui Dante, fiecare om, ființă muritoare, întrupează demnitatea eternă a *humanitas*-ului (A. SUPIOT, *op. cit.*, p. 65).

[2] „Această emoție de nedefinit care reduce omul la pragul cel mai de jos" (J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 150). Există, este adevărat, o mişcare împotriva decăderii ființei umane; a ameliorării situației excluşilor, a bolnavilor psihic, a deținuților, a persoanelor fără adăpost etc.; pentru o analiză a ororii şi angoasei, dar şi a comediei absurde din „universurile închise", a se vedea E. GOFFMAN, *Aziluri. Eseuri despre situația socială a pacienților psihiatrici şi a altor categorii de persoane instituționalizate*, Polirom, Iaşi, 2004.

[3] „Demnitatea este un lucru vechi la om şi creşte odată cu vârsta" (E. JÜNGER, *Mantrana*, în Secolul XX, nr. 10-12/2000, p. 148).

[4] Constituția federală a Germaniei în art. 1 parag. 1 prevede: „Demnitatea ființei umane este intangibilă. Toate puterile publice sunt obligate să o respecte şi să o protejeze". Faptul că legiuitorul german a plasat demnitatea în fruntea Constituției se explică prin aceea că a văzut în ea valoarea supremă (*Würdenorm*).

externă a cuvântului *demnitate*[1]. Independent de percepția sau conştiința pe care o poți avea ca individ despre demnitatea ta, există cea care este inerentă oricărei persoane din simplul fapt că este ființă umană. Demnitatea este, aşadar, un atribut înnăscut care este onoarea la care se adaugă şi alte însuşiri de ordin etic, dobândite în timpul vieții omului, care formează laolaltă reputația unei persoane[2]. Reputația poate să varieze de la o persoană la alta; reputația înseamnă felul în care o persoană este considerată în societate. De altă parte, în raport cu sine însuşi, demnitatea este un sentiment personal de prețuire morală determinat de aprecierea pe care fiecare om o are față de el.

Orice atingere adusă demnității omului îl expune pe acesta excluderii, într-o măsură mai mare sau mai mică, din sfera relațiilor sociale. Demnitatea este lezată şi atunci când anumite „exhibiții" sunt transpuse prin scrieri ori imagini TV sau altele asemănătoare, cu ignorarea respectului datorat pudorii publicului (bunăoară, emisiunile TV de cultură facilă, prezentarea unor personaje stupide sau chiar scandaloase drept idoli ai tinerei generații, repetarea şi personalizarea unor aşa-numite evenimente senzaționale etc.).

Legea ocroteşte demnitatea atât ca bun moral, cât şi ca valoare socială. Legea penală, de asemenea, ocroteşte sentimentul de demnitate şi condamnă orice acțiune care diminuează stima, considerația şi respectul de care orice persoană trebuie să se bucure[3].

Se poate întâmpla ca o atingere adusă vieții private să aducă cu sine o atingere a onoarei, a demnității sau a reputației. De altă parte, atingerea demnității femeii a condus la incriminarea hărțuirii sexuale[4]; se pare că astăzi mai mult ca altădată femeile sunt confruntate cu astfel de acțiuni la locul de muncă.

Dar demnitatea trebuie pusă în legătură şi cu corpul uman – respectul corpului uman[5]. Este considerată o atingere adusă demnității dacă într-un contract de muncă se stipulează că salariatul trebuie să se supună unui control de corp la ieşirea din uzină; de asemenea, fapta unei persoane de a fi făcut victima să suporte sau să consimtă (chiar dacă victimei i-ar face plăcere) la acte umilitoare prin care aceasta să-şi piardă respectul de sine; umilirea, această emoție de nedefinit care reduce omul la pragul cel mai de jos[6]. Utilizarea „detectorului de minciuni" cel mai adesea aduce atingere demnității umane, chiar dacă există consimțământul persoanei în cauză.

---

[1] Într-un sens *demnitatea* (lat. *dignitas*) ne evocă o funcție înaltă [de pildă, art. 16 alin. (3) din Constituția noastră face referire la „funcțiile şi demnitățile publice"], iar Legea nr. 161/2003 vorbeşte despre „funcții de demnitate publică" sau, în sens mai general, ea semnifică o valoare care se ataşează unei instituții (bunăoară „demnitatea justiției").

[2] V. DONGOROZ şi colectivul, *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. III, Ed. Academiei, Bucureşti, 1971, p. 403.

[3] SENECA spunea: „Cu cât este cineva mai disprețuit şi mai de batjocură, cu atât are o limbă mai desfrânată".

[4] A se vedea art. 203[1] din Codul penal; pentru detalii, a se vedea T. TOADER, *Drept penal. Partea specială*, ed. a 2-a revăzută şi actualizată, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2007, p. 129-130.

[5] Pentru protejarea demnității umane, a pudorii şi a moralității publice, Legea nr. 196/2003 prevede măsuri speciale de prevenire şi combatere a pornografiei, sancționând contravențional şi penal actele prin care sunt implicați minorii în orice acțiuni de natură pornografică.

[6] J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 150.

Demnitatea provoacă o amplă discuție și cu privire la sfârșitul vieții omului; astfel se aduce în discuție problema eutanasiei și, implicit, dacă există un drept de a muri[1]. Cert este faptul că omul are dreptul la o moarte demnă; dacă persoana este stăpâna propriei existențe atunci trebuie să i se recunoască și un drept la un sfârșit de viață decent[2].

Lectura noului Cod penal ne oferă destule exemple în care atingerile aduse demnității persoanei constituie infracțiuni: Titlul I, Capitolul I și II, *Infracțiuni contra vieții, integrității corporale și sănătății;* Capitolul III, *Infracțiuni privind obligația de asistență a celor în primejdie;* Capitolul VI, *Infracțiuni contra libertății persoanei*; Capitolul VII, *Traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile;* Titlul XII, Capitolul I, *Infracțiuni de genocid și contra umanității* etc.

§6. Dreptul la respectarea vieții private

Protecția vieții private în formele actuale este un fenomen relativ recent deoarece în ultimii ani viața privată a devenit, dacă nu o valoare, cel puțin o caracteristică a civilizației contemporane. Nu avem o definiție normativă a acestui drept.

Noul Cod civil în art. 71 reglementează dreptul la viața privată în următorii termeni: „(1) Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private. (2) Nimeni nu poate fi supus vreunor imixtiuni în viața intimă, personală sau de familie, nici în domiciliul, reședința sau corespondența sa, fără consimțământul său ori fără respectarea limitelor prevăzute de art. 75. (3) Este, de asemenea, interzisă utilizarea, în orice mod, a corespondenței, manuscriselor sau altor documente personale, precum și a informațiilor din viața privată a unei persoane, fără acordul acesteia ori fără respectarea limitelor prevăzute de art. 75". De altă parte, atingerea vieții private, în anumite condiții, constituie infracțiune de „Violare a vieții private", potrivit art. 226 din noul Cod penal. Apoi, art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului dispune: „Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și al corespondenței sale". De asemenea, hotărârile Curții Europene a Drepturilor Omului (care au o mare influență în acest domeniu) jalonează conținutul acestui drept. Din aceste puține repere putem totuși contura unele *particularități ale dreptului la viața privată,* și anume: este o *noțiune relativă* (care include viața intimă, de familie, sănătatea etc.); este o *noțiune evolutivă* (într-un context temporar și spațial); este o *noțiune subiectivă* (se apreciază de la caz la caz). Având un obiect care corespunde unor noțiuni generice, dreptul la viața privată (la fel ca și celelalte drepturi ale personalității) nu se lasă ușor definit; în orice caz, așa cum rezultă din Constituție și din Codul civil, în conți-

---

[1] Unii autori se întreabă: „Speranța unei reîntoarceri la viață după moarte este oare un drept natural, inalienabil și sacru?" Și de aici una dintre consecințe: această speranță poate constitui în prezent un drept subiectiv la a hiberna în congelator (*criogenizarea*) în așteptarea unei resurecții științifice? (pe larg, J. MICHEL, *op. cit.*, p. 1742).

[2] Dacă a muri demn – ne spune Andrei Pleșu – e a nu accepta ofensa suferinței, degradarea fizică, decrepitudinea sufletească și mintală, atunci moartea lui Isus e de o sfâșietoare nedemnitate; dacă el n-ar fi consimțit să îndure calea crucii și ar fi ales moartea „demnă" ar fi intrat în impunătoarea galerie a sinucigașilor de elită (...) (*idem, Despre frumusețea uitată a vieții*, Ed. Humanitas, București, 2011, p. 109-111).

nutul său trebuie să cuprindem viața intimă, personală, familială, locuința, corespondența etc.

Într-o formulare negativă, respectul acestui drept înseamnă o datorie de abstențiune pe toată zona vieții private: „a rămâne necunoscut (dreptul la anonimat)[1], a nu fi pândit, urmărit, solicitat, chestionat, descris; apoi, a nu i se pronunța persoanei numele în public, a nu i se divulga biografia sau genealogia, starea averii sau a datoriilor; a nu contabiliza actele cotidiene ale celuilalt"[2]. Într-o altă definiție, viața privată presupune prezența unei sfere de autodeterminare, pe de o parte, şi de excludere, pe de altă parte[3].

Demnitatea, onoarea, reputația şi viața privată sunt în acelaşi timp concepte autonome, dar şi strâns legate. Protecția demnității, onoarei, reputației şi vieții private nu au acelaşi fundament şi, deci, nu au aceeaşi finalitate[4]. Dreptul la viața privată tinde să protejeze pacea şi liniştea vieții personale şi rezultă din noțiunea de libertate, de unde şi dificultatea de a-i determina câmpul de aplicare[5].

Într-o societate democratică, fiecare persoană are două vieți: viața sa publică şi viața sa privată. În ce priveşte viața privată, art. 26 din Constituția noastră statuează: „Autoritățile publice respectă şi ocrotesc viața intimă, familială şi privată. Persoana fizică are dreptul să dispună de ea însăşi dacă nu încalcă drepturile şi libertățile altora, ordinea publică sau bunele moravuri". „Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private şi de familie" stabileşte art. 8 din Convenția europeană privind drepturile omului. Menționăm că la scurt timp de la accidentul în care şi-a pierdut viața Prințesa de Wales, Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei a adoptat o rezoluție (rezoluția nr. 1165-1998), prin care s-a urmărit o întărire a protecției vieții private împotriva ingerințelor persoanelor fizice şi a instituțiilor private, inclusiv a mijloacelor de comunicare în masă.

După cum foarte exact s-a arătat, dreptul la respectarea vieții private aparține patrimoniului moral al persoanei fizice şi constituie o prelungire a personalității acesteia[6]. Este necesar să se acorde persoanei o sferă secretă a vieții dinlăuntrul căreia

---

[1] Este cunoscut un caz în care, ca răspuns la o scrisoare critică a unui telespectator, animatorul unui post de televiziune a invitat telespectatorii să-i scrie sau să-i telefoneze acestuia (E. DELEURY, D. GOUBAU, *op. cit.*, p. 175). Unul dintre cei mai „discreți" autori (pe lângă P. SALINGER) este Milan KUNDERA (scriitor francez de origine cehă), care are un CV de mai puțin de două rânduri şi nu poate fi contactat direct pe nicio cale; nu i se cunoaşte adresa, nu are telefon, nici e-mail, nu acordă interviuri, nu corespondează cu nimeni decât în cazuri excepționale, trăieşte retras de douăzeci de ani. Credem că *respectarea anonimatului* trebuie să prevaleze asupra informării publicului.

[2] J. CARBONNIER, *op.* şi *loc. cit.*

[3] C. JUGASTRU, *op. cit.*, p. 58.

[4] Unii autori au denunțat tendința jurisprudenței „de a pune în acelaşi sac atingerile aduse vieții private, reputației, onoarei, demnității" (A. Popovici, *L'alteration de la personnalité aux flux du public* (1994), 28 R.J.T. – 289-295, în E. DELEURY, D. GOUBAU, *op. cit.* p. 164).

[5] Pentru o panoramă a respectului vieții private şi de familie împotriva ingerințelor arbitrare ale puterilor publice, a se vedea Fr. SUDRE, *op. cit.*, p. 312 şi urm.

[6] A se vedea D. COSMA, *Un drept nou în peisajul juridic românesc: dreptul la respectarea vieții private*, în R.R.D.O. nr. 1/1993, p. 18, iar pentru o tratare pe larg a acestui drept împreună cu jurisprudența şi doctrina citată, E. TANISLAV, *Dreptul vieții intime*, Ed. Semne, Bucureşti, 1999; *C. JUGASTRU, op. cit.*, p. 89-174; *idem, Le droit au respect de la vie privée*, în *Les droits de la personnalité ... cit. supra*, p. 124-205.

ea să aibă puterea să-i îndepărteze pe terți[1]. Dreptul trebuie să recunoască indivizilor caracterul privat al vieții şi respectarea acestuia. Într-un anumit sens respectul vieții private înseamnă, aşa cum s-a spus, dreptul de a fi lăsat în pace, dreptul de a fi singur[2]. Acest drept are un conținut complex: viața personală, viața de familie, viața sentimentală, starea materială, starea de sănătate[3], protecția împotriva violențelor sexuale etc.[4] Respectul vieții private trebuie să conțină, aşa cum s-a spus, într-o anumită măsură dreptul individului de a stabili şi dezvolta relații cu semenii săi[5]. Mai mult, o persoană (victimă) se poate opune zelului indiscret al binefacerii; astfel ea poate să interzică să fie deschisă o subscripție publică în beneficiul său. Sau, o persoană se poate opune ca viața sa intimă să fie, chiar cu schimbarea numelor, romanțată de către un scriitor într-o manieră transparentă.

În prezent, noțiunea de viață privată, în sensul art. 8 al Convenției, a fost extinsă de instanța europeană. Astfel, ea cuprinde dreptul persoanei la viața privată intimă, personală, dreptul acesteia la viața privată *socială*[6] şi dreptul persoanei la un *mediu înconjurător sănătos*[7].

Atunci când acordăm protecție vieții private, trebuie să o delimităm de *viața publică*[8]. Dar a stabili între ele o graniță exactă nu este un lucru lipsit de dificultate. Bunăoară, vedetele ecranului, oameni politici, artişti etc., dincolo de viața lor publică au o viață privată la care, în mod firesc, țin. Unii indiscreți consideră că în cazul lor nu

---

[1] J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 149.

[2] Acest drept presupune inviolabilitatea domiciliului (C. JUGASTRU, *Clasic şi modern în domeniul vieții private (I)*, în AULB nr. 1-2/2003, p. 61).

[3] S-a reținut ca fiind o atingere adusă vieții private în cazul relevării în presă a bolii lui Jacques Brel şi, după moartea sa, a preşedintelui Mitterand (TH. GARÉ, *op. cit.*, p. 75). În acelaşi sens, instanța de contencios comunitar a statuat că art. 8 din Convenție include dreptul unei persoane de a ține secretă starea ei de sănătate (a se vedea, cauza *Goodwin c. Royaume Uni* din 5 octombrie 1994, în C. BÎRSAN, *op. cit.*, voi. I, p. 601).

[4] Pentru o analiză a dreptului şi respectului vieții de familie, drept componentă a respectului vieții private, a se vedea B. SELEJAN-GUȚAN, *Sistemul european de protecție a drepturilor omului*, Ed. Universității „Lucian Blaga" din Sibiu, 2003, p. 118-122.

[5] C. BÎRSAN, *op. cit.*, vol. I, p. 599.

[6] Pentru dreptul la viața privată socială, a se vedea C. BÎRSAN, *op. cit.*, voi. I, p. 618-622; de asemenea, cauza *Niemietz c. Alemagne*, CEDH, 16 dec. 1992, Serie A nr. 251-3, §29.

[7] C. BÎRSAN, *Protecția dreptului la viața privată şi familială, la corespondență şi la domiciliu în Convenția europeană a drepturilor omului*, în P.R., 140 de ani de la naşterea lui Constantin Hamangiu (1863-1932). Culegere de studii, Supliment la nr. 1/2003, p. 16. Într-o concepție coerentă se distinge între *protecția vieții private* [compusă din: a) viața personală care include şi libertatea vieții sexuale; b) dreptul la „viața privată socială"; c) dreptul la un mediu sănătos] şi *protecția vieții de familie* (dreptul la căsătorie, egalitatea în drepturi a soților, raporturile părinți-copii); a se vedea, pe larg, Fr. SUDRE, *op. cit.*, p. 315-343.

[8] Există o opoziție între viața publică şi viața privată. De pildă, la moartea lui Balzac, Al. Dumas a luat inițiativa unei subscripții pentru ridicarea unui monument în memoria marelui romancier. Văduva acestuia s-a opus, iar Tribunalul Senei (3 mai 1854) a hotărât că „ridicarea unui monument în onoarea unui om care a devenit celebru nu aduce atingere memoriei familiei, ci este un omagiu public al recunoaşterii sau admirației publice pentru omul care şi-a onorat țara". Într-o altă speță, în legătură cu publicarea pretinselor amintiri ale Marlenei Dietrich, Curtea din Paris (16 martie 1955) a decis că „amintirile vieții private ale fiecărui individ aparțin patrimoniului său moral pe care nimeni nu are dreptul să le publice, chiar fără intenție răuvoitoare, fără autorizarea expresă şi neechivocă a celui a cărui viață se povesteşte" (R. LINDON, *op. cit.*, p. 14).

ar trebui să se facă o disociere între aceste două moduri de viață, că viața privată contribuie la explicarea vieții publice, mai mult chiar, că cel care a urmărit cucerirea celebrității a renunțat prin aceasta la sfera sa de intimitate[1].

Există în acest mod de a gândi o exagerare, dar, așa cum am mai arătat, ocrotirea drepturilor personalității vine adesea în coliziune cu libertatea presei și cu dreptul la informare a opiniei publice. În acest sens, s-a spus că „libertăți antagoniste pot să neutralizeze dreptul la respectarea vieții private"[2]. C.E.D.O. a statuat că libertatea presei este atât de importantă încât ea include și o posibilă doză de exagerare, sau chiar de provocare. Dar aceeași Curte a reținut că acestea trebuie să evite devierile și trebuie să promoveze dezbateri de idei în detrimentul „senzaționalului" jurnalistic. Este nevoie de prudență fiind vorba de apărarea reputației sau a altor drepturi ale persoanelor. În prezent soluțiile sunt mai nuanțate și se caracterizează prin căutarea unui just echilibru[3].

În orice caz, suntem de părere că jurnaliștii nu se vor putea disculpa de răspundere juridică decât dacă: a) au acționat cu bună-credință; b) dacă au efectuat o anchetă cu adevărat serioasă; c) au dat dovadă de circumspecție și au respectat etica jurnalistică. Informația – așa cum s-a subliniat în pct. 8 din Rezoluția Adunării Parlamentare a Consiliului Europei nr. 1003 din 1993 cu privire la etica ziaristică – trebuie transmisă fără nicio intervenție exterioară, fie din partea autorităților publice, fie din partea mediului privat. Buna-credință presupune: legitimitatea scopului urmărit, absența animozității personale, obiectivitate, măsură și decență în expresie, respectarea principiului nevinovăției[4]. Dezbaterilor politice le este totuși admisă o polemică mai animată (mai dură); în acest caz obligația de prudență este atenuată (nu însă suprimată), iar atacurile nu trebuie să depășească un anumit prag.

Desigur – așa cum a statuat și Comisia Europeană a Drepturilor Omului – întinderea dreptului la respectarea vieții private este mai redusă dacă persoana pune în contact viața sa privată cu viața sa publică. Dar viața privată trebuie protejată chiar și în locurile publice.

Se poate reține din cele înfățișate că este dificilă concilierea respectării vieții private cu dreptul la informare. Dar o informație devine legitimă, chiar dacă poartă asupra vieții private, dacă ea este utilă interesului general, cu condiția de a nu aduce

---

[1] În Franța, așa cum am mai arătat, prin Legea din 17 iulie 1970, s-a introdus un nou art. 9 în Codul civil potrivit căruia: „Fiecare persoană are dreptul la respectarea vieții sale private", iar alin. (2) stabilește că „Judecătorii pot, în afara reparării pagubei, să prescrie toate măsurile, cum ar fi sechestrul și altele, apte să împiedice sau să facă să înceteze o atingere adusă intimității vieții private".

[2] J. Carbonnier, *op.* și *loc. cit.* Autorul arată că există contracte care implică abandonarea unei părți din *sinele* persoanei. De exemplu, angajatorul care poate impune salariaților un control la locul de muncă prin tehnici de video-supraveghere; dar despre acest lucru angajatul trebuie să fie informat în prealabil și, în orice caz, aceste mijloace nu trebuie să se transforme în vexațiuni.

[3] J.-F. Renucci, *op. cit.*, p. 184.

[4] A se vedea M. Dutu, *Libertatea presei și respectarea prezumției de nevinovăție în cadrul procesului penal*, în Dreptul nr. 1/2006, p. 233-247.

atingere demnității umane[1]. Aceasta înseamnă că întotdeauna o informație este ilicită când ea nu este justificată de un interes general.

Pot fi considerate atingeri aduse vieții private, potrivit noii reglementări: a) intrarea sau rămânerea fără drept în locuință sau luarea din aceasta a oricărui obiect fără acordul celui care o ocupă în mod legal; b) interceptarea fără drept a unei convorbiri private, săvârşită prin orice mijloace tehnice, sau utilizarea, în cunoştință de cauză, a unei asemenea interceptări; c) captarea ori utilizarea imaginii sau a vocii unei persoane, aflată într-un spațiu privat, fără acordul acesteia; d) difuzarea de imagini care prezintă interioare ale unui spațiu privat, fără acordul celui care îl ocupă în mod legal; e) ținerea vieții private sub observație, prin orice mijloace, în afară de cazurile prevăzute expres de lege; f) difuzarea de ştiri, dezbateri, anchete sau de reportaje scrise sau audiovizuale privind viața intimă, personală sau de familie, fără acordul persoanei în cauză; g) difuzarea de materiale conținând imagini privind o persoană aflată la tratament în unitățile de asistență medicală, precum şi a datelor cu caracter personal privind starea de sănătate, problemele de diagnostic, prognostic, tratament, circumstanțe în legătură cu boala şi cu alte diverse fapte, inclusiv rezultatul autopsiei, fără acordul persoanei în cauză, iar în cazul în care aceasta este decedată, fără acordul familiei sau al persoanelor îndreptățite; h) utilizarea, cu rea-credință, a numelui, imaginii, vocii sau asemănării cu altă persoană; i) difuzarea sau utilizarea corespondenței, manuscriselor ori a altor documente personale, inclusiv a datelor privind domiciliul, reşedința, precum şi numerele de telefon ale unei persoane sau ale membrilor familiei sale, fără acordul persoanei căreia acestea îi aparțin sau care, după caz, are dreptul de a dispune de ele (art. 74 C. civ.)[2]. Aceste împrejurări vor fi considerate atingeri aduse vieții private sub rezerva aplicării art. 75 din acelaşi Cod[3].

§7. Protecția datelor cu caracter personal

Noul Cod civil cuprinde o prevedere generală cu privire la prelucrarea datelor personale în sensul că: „Orice prelucrare a datelor cu caracter personal, prin mijloace automate sau neautomate, se poate face numai în cazurile şi condițiile prevăzute de legea specială" (art. 77).

Într-o definiție foarte generală, datele cu caracter personal înseamnă orice informație referitoare la împrejurările personale sau materiale ale unei persoane fizice[4].

---

[1] În ce priveşte secretul corespondenței, a se vedea C. JUGASTRU, *Clasic şi modern în domeniul vieții private (II)*, în AULB nr. 1-2/2004, p. 16-26.

[2] Menționăm că art. 36 din Codul civil al Provinciei Quebec reglementează şase cazuri de atingeri ale vieții private. Legiuitorul român a mai adăugat trei, cele de sub lit. d), f) şi g), aşa cum am arătat la *Dreptul la propria imagine*.

[3] În ce priveşte restabilirea dreptului nepatrimonial încălcat după decesul persoanei, a se vedea art. 256 C. civ.

[4] Potrivit art. 2 din Directiva 95/46/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 24 octombrie 1995 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce priveşte prelucrarea datelor cu caracter personal şi libera circulație a acestor date, acestea reprezintă „orice informație referitoare la o persoană fizică identificată sau identificabilă; o persoană identificabilă este o persoană care poate fi identificată, direct sau indirect, în special prin referire la un număr de identificare sau la unul sau mai multe elemente specifice, proprii identității sale fizice, fiziologice, psi-

Ele sunt semne fixate pe un suport de date şi reprezintă o informație care poate fi atribuită unei persoane. Sunt mai multe feluri de date, inclusiv cele constituite din sunete şi imagini. Dacă în cazul datelor accentul cade asupra formei în care ele sunt stocate, în cazul informațiilor accentul cade pe conținut. Desigur, datele cu caracter personal se referă, în primul rând, la persoanele fizice, dar ele îşi pot extinde domeniul şi pentru persoanele juridice, cu condiția ca nicio dispoziție a dreptului comunitar să nu împiedice acest lucru.

De altă parte, prin *prelucrare* vom înțelege orice operațiune sau serie de operațiuni care se efectuează asupra datelor cu caracter personal, prin mijloace automate sau neautomate, cum ar fi colectarea, înregistrarea, organizarea, stocarea, adaptarea sau modificarea, extragerea, consultarea, utilizarea, dezvăluirea prin transmitere, diseminarea sau în orice alt mod, alăturarea ori combinarea, blocarea, ştergerea sau distrugerea. Se înțelege că orice prelucrare de date cu caracter personal nu poate fi efectuată decât dacă persoana şi-a dat consimțământul în mod expres şi neechivoc pentru acea prelucrare (art. 5 din Legea nr. 677/2001). Consimțământul poate fi dat în scris sau oral, de regulă însă el îmbracă forma scrisă şi este însoțit de o semnătură; dar el poate fi exprimat şi *on-line* (de exemplu, bifarea unei anume căsuțe). Consimțământul pentru a fi valabil trebuie să fie corelat cu capacitatea juridică a persoanei în cauză.

Datele personale constituie o categorie foarte largă de date care cuprind informații legate de viața privată a individului, de dreptul său la confidențialitate; ele pot cuprinde informații care pot afecta demnitatea, imaginea şi reputația persoanei şi ele sunt într-o continuă dezvoltare. De aceea există o strânsă legătură între datele cu caracter personal şi drepturile şi libertățile fundamentale ale persoanei. Respectarea demnității şi a celorlalte drepturi ale personalității trebuie să fie regula după care se va face prelucrarea datelor cu caracter personal pentru a fi conforme legii. Protecția acestor date vizează chiar apărarea drepturilor care privesc personalitatea[1]. Ele sunt importante deoarece colectarea lor începe încă de la naştere şi se întinde de-a lungul vieții, până la moarte. Se pare că ele îşi au sorgintea în respectarea confidențialității corespondenței sau a secretului profesional (de exemplu, al medicilor, al avocaților etc.).

Sunt considerate *date cu caracter special* cele legate de originea socială sau etnică a persoanei, de convingerile politice, religioase, filozofice sau de natură similară, de apartenență sindicală, de apartenență la un partid politic ori la o organizație religioasă, datele privind starea de sănătate (inclusiv viața sexuală), datele privind săvârşirea unei

---

hice, economice, culturale sau sociale". Această definiție a fost transpusă în legislația noastră prin Legea nr. 677/2001 (M. Of. nr. 790 din 12 decembrie 2001), care a preluat în aceeaşi termeni art. 2 din Directivă. În acest fel, pentru prima dată era reglementat dreptul persoanelor fizice asupra datelor cu caracter personal. De asemenea, o importanță majoră în acest domeniu o are Legea nr. 506/2004 (M. Of. 1101 din 25 noiembrie 2004), care transpune în legislația noastră Directiva nr. 2002/58/CE privind prelucrarea datelor cu caracter personal şi protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice.

[1] Pentru detalii, a se vedea, R. CARP, S. ŞANDRU, *Dreptul la intimitate şi protecția datelor cu caracter personal*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2004, p. 105-188; C. JUGASTRU, *Comerțul electronic şi protecția vieții private în sistemul juridic românesc*, în AULB nr. 1-2/2005, p. 189-199; M.G. LOSANO, *Legea italiană în privința protecției vieții private*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2004, p. 47-83; P. SCHAAR, *Das Ende der Privatsphäre*, Ed. Wilhelm Goldmann, München, 2009.

infracțiuni[1], măsuri de siguranță, sancțiuni disciplinare, contravenționale, datele genetice, biometrice, datele privind localizarea geografică a persoanelor[2].

Este știut că puterile publice dețin informații extrem de variate: rapoarte, documente interne, registru de date, hărți geografice, statistici, date despre cetățeni și întreprinderi, rapoarte tehnice, invenții cuprinse în brevete, cataloage de muzee și biblioteci, ghiduri, programe ale serviciilor publice etc. Valoarea economică potențială a acestor informații este cu atât mai mare cu cât acestea sunt mai complete și fiabile.

O discuție aparte ar putea fi dezvoltată (desigur, într-un alt cadru) cu privire la Directiva 2003/98/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 17 noiembrie 2003 privind reutilizarea informațiilor din sectorul public; ea se referă la relația dintre protecția datelor, dreptul de acces la informații și libertatea de exprimare. Legiuitorul european prevede unele condiții și garanții care trebuie respectate atunci când o autoritate publică pune anumite date pe care le deține la dispoziția terților, pentru reutilizarea lor în scopuri comerciale[3].

Din cuprinsul Directivei 95/46/CE se degajă unele principii în prelucrarea datelor cu caracter personal: *principiul finalității datelor* care obligă operatorul să folosească datele doar în scopul stabilit inițial și să nu modifice sau să înlocuiască acest scop (imutabilitatea scopului) decât în cazul în care intervine o modificare legislativă; *principiul exactității* în sensul că datele prelucrate trebuie să fie exacte și, după caz, actualizate; cele inexacte, șterse sau modificate; *principiul proporționalității* presupune ca operatorul în munca sa să se limiteze doar la acele date care sunt indispensabile atingerii scopului urmărit; *principiui conservării limitate* care decurge din principiul proporționalității și care împiedică ca datele să fie păstrate (sub o formă care permite identificarea persoanei) pe o perioadă ce depășește timpul necesar pentru realizarea scopului pentru care ele au fost colectate; el reprezintă dreptul persoanei „prelucrate" de a fi uitată; *principiul securității datelor* (desprins din art. 17 al Directivei 95/46/CE) impune regula potrivit căreia datele personale trebuie să fie protejate împotriva tuturor prelucrărilor neautorizate prin măsuri organizatorice și tehnice adecvate; *transparența datelor* presupune controlul asupra propriilor date și dreptul la autodeterminare și se exprimă prin acea caracteristică a consimțământului care vizează informarea. Persoana vizată trebuie să fie informată în momentul în care își exprimă consimțământul, iar informațiile trebuie să se refere la aspectele substanțiale ale

---

[1] Pentru detalii, a se vedea G. Basarabescu, *Aspecte privind prelucrarea datelor personale în domeniul dreptului penal*, în AULB nr. 1/2009, p. 303-311.

[2] Datorită necesității unei securități sporite a persoanelor se tinde la utilizarea tot mai mare a datelor biometrice care exprimă caracteristici biologice și fiziologice, inclusiv trăsături vitale; bunăoară, amprentele digitale, structura feței, modelele retinei, vocea, grupele sanguine, felul de a merge sau a vorbi etc. Datele ADN ne furnizează atât informații cu privire la organismul uman, cât și o identificare sigură a persoanei și de aceea au o importanță deosebită. Reamintim că, potrivit art. 65 alin. (1) C. civ., examenul caracterelor genetice ale unei persoane nu poate fi efectuat decât în scopuri medicale sau de cercetare științifică și cu consimțământul informat al persoanei.

[3] Pe larg, comentariul lui B. Docquir, Hotărârea *Satamedia: (re)difuzarea informațiilor publice în mass-media și cerințele de protecție a datelor*, în Pandectele Săptămânale nr. 15/2011, p. 6-16, articol publicat în Revue européenne de droit de la consommation nr. 2-3/2009, p. 560-581.

procesării avute în vedere, fiind vorba în principiu de elementele prevăzute de art. 10 al directivei europene.

După cum s-a arătat, judecătorii europeni asigură datelor personale o protecție deosebită extinzând sfera de aplicare a art. 8 din Convenție pentru a include în viața privată datele de natură publică înregistrate de autoritățile publice; principiul în această materie, în concepția C.E.D.O., este respectarea vieții private. Astfel, Curtea acordă autorităților naționale o anumită libertate pentru a stabili un echilibru corect între interesele publice şi cele private care se află în concurență[1].

Datorită inovațiilor în domeniul informaticii şi al telecomunicațiilor trebuie găsite soluții pentru asigurarea confidențialității datelor cu caracter personal; orice operațiune pe internet lasă urme informatice, care permit apoi bănci de date cu informații cu caracter personal; protecția datelor cu caracter personal este încă fragilă.

§8. Limitele drepturilor personalității

Acestea sunt, în concepția noastră, circumstanțe speciale care au ca efect să excludă iliceitatea atingerii drepturilor personalității; pe un plan mai general, sunt fapte de natură să-l absolve pe autorul unui prejudiciu înlăturând imputabilitatea sau iliceitatea unui fapt, constituind astfel o cauză de înlăturare a răspunderii civile sau penale, după caz; aşadar, le vom numi *cauze sau motive justificative*[2].

În alte cuvinte, ele permit unei persoane să aducă atingere personalității altuia fără a încălca legea; drepturile personalității nu au un caracter nelimitat. Posibilitatea limitării acestor drepturi este prevăzută în noul Cod civil la fiecare drept al personalității reglementat, făcându-se referire la art. 75 din acelaşi cod care dispune: „(1) Nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în această secțiune atingerile care sunt permise de lege sau de convențiile şi pactele internaționale privitoare la drepturile omului la care România este parte. (2) Exercitarea drepturilor şi libertăților constituționale cu bună-credință şi cu respectarea pactelor şi convențiilor internaționale la care România este parte nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în prezenta secțiune"[3].

De mai mult timp este recunoscut că autoritățile statale au dreptul de a limita exercitarea drepturilor personalității. Astfel, art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului, după ce în alin. (1) stabileşte că orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private şi de familie, a domiciliului său şi a corespondenței sale, în alin. (2) se prevede că, deşi nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea

---

[1] C.E.D.O., 28 ianuarie 2003, *Peck c. Regatul Unit*, *apud* J.-F. RENUCCI, *op. cit.*, p. 250; pentru păstrarea şi utilizarea datelor personale cu imposibilitatea de a putea combate exactitatea acestora, a se vedea, C.E.D.O., 4 mai 2000, *Rotaru c. României*, dec. nr. 28341/95.

[2] Într-o altă formulare, ele reprezintă restrângeri ale ariei de aplicare a fiecăruia dintre aceste drepturi, în anumite situații titularul fiind obligat să suporte fapte care, în condiții normale, ar constitui atingeri ale acestor drepturi, sancționate conform legii; în acest sens, E. CHELARU, *Drepturile personalității* ...., p. 58.

[3] Art. 4 alin. (1) C. civ. stabileşte că: „În materiile reglementate de prezentul cod, dispozițiile privind drepturile şi libertățile persoanelor vor fi interpretate şi aplicate în concordanță cu Constituția, Declarația Universală a Drepturilor Omului, pactele şi celelalte tratate la care România este parte", iar art. 5 statuează că: „În materiile reglementate de prezentul cod, normele dreptului Uniunii Europene se aplică în mod prioritar, indiferent de calitatea sau statutul părților".

acestor drepturi, totuşi, acest amestec este permis „în măsura în care este prevăzut de lege şi dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii şi prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei, ori protejarea drepturilor şi libertăților altora"[1].

În jurisprudența C.E.D.O. s-a afirmat că dreptul la respectarea vieții private şi de familie vizează, în principal, să apere individul împotriva ingerințelor arbitrare ale puterilor publice; că numai anumite exigențe deosebit de grave pot justifica restrângerea unui drept care se referă la sfera intimității persoanei. Marja națională de apreciere variază în funcție de mai mulți parametrii, precum natura dreptului în cauză sau a activităților implicate, scopul legitim al ingerinței, existența sau inexistența unui „numitor comun" al sistemelor juridice ale statelor semnatare[2]. Limitele sunt mai restrânse atunci când dreptul în cauză prezintă o importanță deosebită pentru a garanta individului exercitarea efectivă a drepturilor fundamentale sau care țin de *sfera intimă* (s.n.)[3].

De altă parte, instituirea unor limitări în ceea ce priveşte exercitarea dreptului la libera exprimare este prevăzută de art. 10 alin. (2) din Convenția europeană a drepturilor omului care stabileşte că ea poate fi supusă unor formalități, condiții, restrângeri sau sancțiuni prevăzute de lege care constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică, apărarea ordinii şi prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății sau a moralei, protecția reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea de informații confidențiale sau pentru a garanta onestitatea şi imparțialitatea puterii judecătoreşti.

Deosebit de clasificarea legală a limitelor drepturilor personalității descrisă mai sus, propunem o împărțire tripartită a acestora. În adevăr, din interpretarea art. 75 C. civ., dar şi a ansamblului textelor privind drepturile personalității rezultă, după părerea noastră, că sunt incidente trei categorii de limite sau de cauze care ar justifica excluderea iliceității atingerii aduse drepturilor personalității, şi anume: a) legea (inclusiv pactele şi convențiile internaționale la care România este parte); b) interesul preponderent; c) consimțământul persoanei lezate (victimei). Considerăm că ipotezele prevăzute la lit. a) şi c) (descrise mai sus) justifică atingerea dreptului fără a fi necesar să se procedeze la examinarea intereselor în concurență; dimpotrivă, în ipoteza a doua, judecătorul va fi obligat să verifice existența unui interes preponderent al autorului atingerii.

a) *Legea* (în sens larg) este o cauză justificativă *absolută* deoarece permite instanței să evite o evaluare a intereselor în conflict; nu are importanță dacă dispoziția legală este de drept privat sau de drept public. De exemplu, legitima apărare, în caz de atingere ilicită, actuală sau iminentă a unei persoane, cu condiția ca riposta să nu depăşească limitele legitimei apărări; art. 1360 C. civ. în alin (1) stabileşte că „nu

---

[1] Pentru detalii, a se vedea C. BÎRSAN, *op. cit.*, vol. I, p. 591 şi urm.

[2] Fr. SUDRE, *op. cit.*, p. 313; autorul subliniază că marja de apreciere de care dispune statul trebuie să fie conformă cu „justul echilibru între interesele concurente ale persoanei şi ale societății în ansamblul său" (*ibidem*).

[3] C.E.D.O., *Connors c. Regatului Unit* din 27 mai 2004, în V. TERZEA, *Noul Cod civil adnotat cu doctrină şi jurisprudență*, vol. I, art. 1-1163, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2011, p. 115.

datorează despăgubire cel care, fiind în legitimă apărare, a cauzat agresorului un prejudiciu". Tot astfel, în cazul în care intervenția medicală se face fără consimțământul pacientului, de urgență, pentru a-i salva viața, situație care de asemenea este prevăzută de lege [art. 651 alin. (2) din Legea nr. 95/2006, cu modificările ulterioare]; apoi, internarea medicală provizorie fără acordul persoanei în vederea instituirii interdicției judecătorești (art. 938 din noul Cod de procedură civilă); notarea în cartea funciară, când este cazul, a hotărârii de punere sub interdicție [art. 940 alin. (1) lit. c) din noul Cod de procedură civilă]; mai pot exista atingeri ale personalității (nesancționabile) în cazul epidemiilor sau pandemiilor, a stării de carantină. De asemenea, potrivit legii, este licit ca în cazul anchetei judiciare să se procedeze la reproducerea imaginii unei persoane fără acordul acesteia, cu scopul de a conserva caracteristicile sale morfologice şi tot licită este înregistrarea imaginilor captate pe drumurile publice pentru supravegherea traficului rutier sau folosirea mijloacelor de video-supraveghere de către autoritățile publice pentru a asigura protecția instituțiilor şi securitatea persoanelor etc.

b) A doua categorie de motive (cauze) justificative este constituită de *interesul preponderent* (*public sau privat*). Noul Cod civil se referă la situația în care o persoană, prin exercitarea propriilor drepturi şi libertăți, poate aduce atingere drepturilor altora. Dacă exercitarea acestor drepturi şi libertăți constituționale se face cu bună-credință şi cu respectarea pactelor şi convențiilor internaționale la care țara noastră este parte, atingerea drepturilor altora nu se consideră ilicită [art. 75 alin. (2) C. civ.][1]. Dar în practică cazurile de coliziune a acestor drepturi pot să fie mai nuanțate. Bunăoară, ce se întâmplă dacă intereselor proteguite ale celui lezat li se opun interese proteguite de rang egal şi când ele sunt exercitate cu bună-credință?

Aşadar, această a doua cauză justificativă este *relativă* şi pune în discuție problema delicată a interesului preponderent care îl obligă pe judecător să aprecieze şi să cântărească interesul victimei de a nu fi atinsă în personalitatea sa cu interesul pe care îl invocă autorul faptei pentru a justifica atingerea. De regulă, interesul invocat de autorul atingerii dreptului trebuie să cântărească mai greu decât interesul victimei atingerii pentru a fi calificat ca preponderent, iar fapta sa să nu fie sancționată. Desigur, se are în vedere importanța dreptului personalității invocat; există totuşi o ierarhie: viața este „bunul" cel mai de preț, în timp ce onoarea, în principiu, „cântăreşte" mai puțin decât integritatea fizică[2].

De altă parte, interesul preponderent poate fi de *natură privată* atunci când atingerea personalității procură un avantaj unei persoane determinate (bunăoară, informații care ating sfera privată a altei persoane pentru a se apăra de unele acuzații nefondate) sau de *natură publică* atunci când atingerea personalității procură un avantaj

---

[1] Pentru această situație s-a afirmat că este necesar îndeplinirea unei duble condiții; exercitarea să se facă cu bună-credință şi să se respecte pactele şi convențiile internaționale la care România este parte; acestor limite rezultate din art. 75 li se adaugă consimțământul titularului (E. CHELARU, *op. cit.*, 2012, p. 58-59).

[2] S-a arătat că nomenclatura prejudiciilor neeconomice în principalele țări europene este cuprinsă în Clasificarea europeană a prejudiciilor neeconomice (CEA-AREDOC): 1) atingeri aduse integrității corporale; 2) dureri fizice; 3) atingeri aduse calității şi plăcerilor vieții (prejudiciul de agrement); 4) atingeri aduse activităților specifice distracției; 5) prejudiciul estetic; 6) prejudiciul sexual (I. TURCU, *op. cit.*, 2011, p. 518).

unui grup de persoane, chiar unei colectivități întregi (de pildă, atingerea libertății de mișcare în scopul protecției securității sau sănătății publice).

Această limită în exercitarea drepturilor personalității pune în discuție, în primul rând, dreptul la libera exprimare reglementat de art. 70 C. civ. şi de art. 10 din Convenția europeană privind libertatea de exprimare[1].

Libertatea de exprimare nu poate fi absolută[2]. În adevăr, dispozițiile constituționale [art. 30 alin. (6)] interzice acele exprimări care aduc prejudicii demnității, onoarei, vieții particulare a persoanei şi dreptului său la propria imagine. În caz de conflict între aceste valori şi dreptul la libera exprimare se va avea în vedere dreptul publicului la informare ținând cont de persoană, situația sa, faptele în cauză şi interesul societății şi, deci, de interesul preponderent (privat sau public). De exemplu, lupta împotriva dopajului constituie un interes public superior care poate justifica o atingere a onoarei şi reputației unui sportiv sancționat.

Cum s-a mai arătat, ocrotirea drepturilor personalității vine adesea în coliziune cu libertatea presei şi cu dreptul la informare al opiniei publice; sau că libertăți antagonice pot să neutralizeze dreptul la viața privată[3]. S-a spus că este dificil a se concilia ceea ce este aproape inconciliabil, respectiv libertatea de informare care este esențială într-o societate democratică şi protecția vieții private care este de asemenea esențială[4]. De aceea pentru a respecta drepturile personalității prevăzute în Constituție mijloacele mass media trebuie să acționeze cu bună-credință, să efectueze o anchetă cu adevărat serioasă şi să dea dovadă de circumspecție. În acest context *buna-credință* constă în: legitimitatea scopului urmărit, absența animozității personale, obiectivitate, măsură şi decență în expresie, respectarea principiului nevinovăției şi a regulilor deontologice.

c) *Consimțământul.* Caracterul ilicit al atingerii drepturilor personalității este înlăturat în cazul în care victima a acceptat, a consimțit la acea atingere. Nu are importanță dacă autorul atingerii a cerut acordul persoanei care suportă atingerea (de pildă, jurnalistul care întreabă persoana dacă poate să publice fapte care țin de viața sa privată) sau dacă chiar victima a cerut autorului să acționeze într-un anumit mod (de exemplu, pacientul care îi solicită medicului să-i facă o anumită intervenție chirurgicală).

Consimțământul o dată dat nu înseamnă că victima renunță la dreptul personalității atins; în exemplele de mai sus, la dreptul la respectarea vieții private, respectiv la dreptul la integritatea fizică; persoana în cauză consimte în avans la atingerea specifică care îi va fi adusă sferei sale private sau integrității sale corporale. Tot astfel, un

---

[1] Pentru un comentariu dezvoltat al acestui text de lege, a se vedea C. BÎRSAN, *op. cit.*, vol. I, p. 725 şi urm.; J.-F. RENUCCI, *op. cit.*, p. 169-204.

[2] Pentru restrângerile aduse libertății de exprimare în jurisprudența C.E.D.O., a se vedea, B. SELEJAN-GUȚAN, *op. cit.*, 2008, p. 185-192; în aprecierea unor restricții aduse libertății presei, Curtea Europeană operează curent cu distincția, devenită celebră, dintre „fapte" şi „judecăți de valoare" (*idem*, p. 191). În judecarea cauzelor privind libertatea de exprimare, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a căutat în mod constant stabilirea unui echilibru între libertatea individuală de exprimare şi interesul public.

[3] A se vedea O. UNGUREANU, *Dreptul la onoare şi la demnitate* ....., p. 131.

[4] J.-F. RENUCCI, *op. cit.*, p. 186.

sportiv nu renunță la însuși dreptul său la imagine atunci când permite unui comerciant să utilizeze imaginea sa în scopuri publicitare pentru unele produse.

Consimțământul poate fi dat având în vedere o anumită atingere despre care se știe sigur că se va produce (de exemplu, o operație chirurgicală) sau numai în virtutea unei posibilități sau probabilități, cum este în cazul acceptării riscului practicând un anumit sport ori al angajării în forțele armate aflate într-un „teatru de război" etc.

De altă parte, consimțământul (care în această materie are unele particularități) este un act juridic unilateral[1], revocabil în orice moment și care nu este supus, în principiu, unei anumite forme. El se va interpreta conform principiului bunei-credințe înscris în art. 14 alin. (1) C. civ. Pentru a fi valabil consimțământul, trebuie să poarte asupra unui obiect suficient determinat. De aceea, o semnătură în alb acordată unui terț de a aduce atingerea pe care o va crede el de cuviință unui drept al personalității, este de neadmis.

Consimțământul trebuie să provină de la o persoană cu discernământ; el trebuie să fie liber, neafectat de vreun viciu de consimțământ. Persoana al cărui consimțământ este cerut trebuie să primească toate informațiile susceptibile de a-i influența voința și, deci, de a-i permite să ia o decizie în cunoștință de cauză[2]. Consimțământul poate fi și tacit, bunăoară, etalarea publică și permanentă a vieții sale private făcută de o persoană. Dacă un fapt care interesează viața privată a devenit public din cauza indiscrețiilor celui în cauză, mass media poate să informeze publicul despre acesta, cu condiția de a respecta persoana. Dar există împrejurări private care nu pot fi divulgate decât cu acordul prealabil al persoanei în cauză (prieteniile intime, viața familială, sănătatea, religia etc.).

În unele situații consimțământul este prezumat. Astfel, art. 76 C. civ. stabilește: „Când însuși cel la care se referă o informație sau un material le pune la dispoziția unei persoane fizice ori persoane juridice despre care are cunoștință că își desfășoară activitatea în domeniul informării publicului, consimțământul pentru utilizarea acestora este prezumat, nefiind necesar un acord scris". Credem însă că și în acest caz acest consimțământ poate fi revocat de persoana în cauză până la momentul publicării informației sau a materialului respectiv; de asemenea, considerăm că se poate face proba contrară, în sensul că predarea acestor materiale s-a făcut în alte scopuri, și nu în vederea utilizării lor în domeniul informării publicului. Va trebui, deci, mare prudență în aplicarea acestui text de lege al cărui conținut este destul de neobișnuit[3].

---

[1] Pentru consimțământ, condiție esențială de fond a actului juridic civil, a se vedea M. NICOLAE, *Actul juridic civil*, în C. TOADER, M. NICOLAE, R. POPESCU, B. DUMITRACHE, *Instituții de drept civil. Curs selectiv pentru licență 2006-2007*, C. BÎRSAN, Gh. BELEIU, Fr. DEAK (coord.), Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 20-24; P. VASILESCU, *Consimțământul*, în I. REGHINI, Ș. DIACONESCU, P. VASILESCU, *op. cit.*, 2007, p. 173-192; O. Ungureanu, *Drept civil. Introducere*, ed. a 8-a, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 154-188.

[2] Așa cum am mai arătat, în cazul prelevării și transplantului de organe, țesuturi și celule de origine umană, având în vedere gravitatea operației asupra integrității fizice a donatorului și primitorului, consimțământul trebuie dat în scris, liber, prealabil și expres, numai după ce aceștia au fost informați în prealabil asupra riscurilor intervenției. În toate cazurile, donatorul poate reveni asupra consimțământului dat, până în momentul prelevării.

[3] S-a reținut, înaintea intrării în vigoare a Codului civil, că dreptul publicului la informare nu legitimează niciodată încălcarea dreptului la imagine pe temeiul unei prezumții de consimțământ (C. JUGASTRU, *Expunerea drepturilor personalității*, în AULB nr. 1/2008, p. 22).

d) Dreptul de a dispune de sine însuşi. O situaţie specială care pune în discuţie consimţământul este *dreptul de a dispune de sine însuşi.* În acest sens, art. 60 C. civ. statuează că „persoana fizică are dreptul să dispună de sine însăşi, dacă nu încalcă drepturile şi libertăţile altora, ordinea publică sau bunele moravuri". Ar fi vorba, deci, de *principiul autonomiei personale,* care s-a afirmat datorită dezvoltării bioeticii şi a drepturilor omului; el este, totodată, şi o creaţie a Curţii Europene a Drepturilor Omului. Aşadar, acest principiu presupune că persoana fizică poate decide singură, în mod liber, cu privire la sine sub aspect fizic, psihic, moral etc.[1]

Acest text reglementează, într-o formulare generală, libertatea de decizie şi de acţiune a persoanei în raport cu propriul corp şi cu alte drepturi din sfera strict personală a unei persoane; de aceea el are o aplicare generală în rândul drepturilor personalităţii. Totodată, prin el, indirect, se protejează persoana împotriva ei însăşi, atunci când ea, din diferite motive, ar fi animată ca prin acţiuni proprii sau angajamente cu terţii să suporte vătămări sau suferinţe. Nici acest drept nu poate fi exercitat în mod absolut, nelimitat; exercitarea sa trebuie să se facă astfel încât să nu încalce drepturile şi libertăţile altora, ordinea publică sau bunele moravuri.

Chiar dacă reputaţi autori susţin, aşa cum am arătat, că persoana ar avea asupra propriului corp un drept de proprietate de natură specială cu trăsături proprii[2], în realitate ne aflăm în faţa unui drept al personalităţii, unul dintre drepturile primordiale ale individului. Nu este mai puţin adevărat că există o asemănare frapantă între criteriile drepturilor personalităţii şi structura caracteristică a dreptului de proprietate.

Desigur, individul este stăpânul corpului său[3], dar această putere este limitată de lege; este vorba despre o libertate naturală a omului asupra propriului corp care însă nu este nelimitată. Nimeni nu-şi poate înstrăina libertatea şi corpul său pentru a deveni sclavul altei persoane. Codul civil reglementează condiţiile de intervenţie asupra caracterelor genetice (art. 63 C. civ.), examenul caracteristicilor genetice (art. 65 C. civ.), intervenţiile medicale asupra unei persoane (art. 67 C. civ.), prelevarea şi transplantul de la persoanele în viaţă (art. 68 C. civ.); tot astfel, utilizarea tehnicilor de reproducere umană asistată medical este tot o expresie a principiului autonomiei personale. De altă parte, în virtutea acestui principiu, persoana poate alege ca, după moarte, corpul său să fie înhumat sau incinerat [art. 80 alin. (1) C. civ.] sau să consimtă la prelevarea organelor, ţesuturilor sau celulelor sale, în scop terapeutic sau ştiinţific [art. 81 C. civ.]. De asemenea, sunt perfect valabile convenţiile prin care se acordă altuia un „drept de uz sau de folosinţă" asupra sie însuşi cu excepţia prohibirii exprese prin lege şi fără a aduce atingere principiului demnităţii; bunăoară, concesionarea forţei de muncă (contractul de muncă însă nu poate fi perpetuu), a imaginii, a vocii etc. Iată dar că poţi dispune de tine însuţi fără să te alienezi.

În ce priveşte prostituţia, ea nu poate fi acceptată, aşa cum arătam, deoarece aduce femeia la pragul cel mai de jos (deşi acum o jumătate de secol opiniile ar fi putut fi

---

[1] Pentru detalii, a se vedea L. TEC, *op. cit.*, p. 35.

[2] În acest sens, a se vedea Fr. ZENATI-CASTAING, Th. Revet, *op. cit.*, p. 16.

[3] S-a afirmat că acest drept presupune, printre altele, dreptul de a folosi anticoncepţionalele, dreptul la avort, dreptul de a dona organe, ţesuturi sau celule pentru transplant, transsexualismul etc. (L. HESSER, *Eutanasia – reflecţii medicale şi socio-juridice*, în Dreptul nr. 11/2001, p. 99).

mai nuanţate), chiar dacă în alte state ea este considerată o activitate economică independentă care beneficiază de libertatea de prestări de servicii. Este suficient să constatăm că femeile care ajungeau în bordelurile Europei (secolul al XV-lea) erau, de regulă, cele care fuseseră violate, seduse şi abandonate, însărcinate, cu odrasle nelegitime, sărace şi fără prieteni; de o origine socială relativ modestă, ele recurgeau la principala lor resursă, corpul, ca la un capital economic[1]. Exista, ce e drept, şi categoria curtezanelor atrăgătoare, inteligente, educate, cu talente literare şi muzicale, cu capacitatea de a fermeca şi care, înarmate cu acest arsenal parveneau în societate, într-o profesie foarte competitivă (pentru zilele noastre: cine are urechi să audă şi cine are ochi să vadă?!)

În rezumat, prin art. 60 C. civ., s-a urmărit totodată crearea unui echilibru necesar între libertatea persoanei de a dispune de sine însăşi şi protecţia drepturilor personalităţii. Cum spune chiar legiuitorul în unul din textele Codului civil, interesul şi binele fiinţei umane trebuie să primeze asupra interesului unic al societăţii sau al ştiinţei.

§9. Sancţiunile civile privind nerespectarea drepturilor personalităţii[2]

Reglementarea drepturilor personalităţii în noul Cod civil reprezintă o premieră absolută în legislaţia noastră fiind un evident progres în protecţia persoanei. În acest sens, art. 58 alin. (1) statuează că orice persoană are dreptul la viaţă, la sănătate, la integritate fizică şi psihică, la demnitate, la propria imagine, la respectarea vieţii private, precum şi la alte asemenea drepturi recunoscute de lege.

De asemenea, Codul civil ocroteşte personalitatea umană[3] statuând (în art. 252) că orice persoană fizică are dreptul la ocrotirea valorilor intrinseci fiinţei umane, cum sunt viaţa, sănătatea, integritatea fizică şi psihică, demnitatea, intimitatea vieţii private, libertatea de conştiinţă, creaţia ştiinţifică, artistică, literară sau tehnică[4].

---

[1] A. CORBIN, J. COUSTINE, G. VIGARELLO, *Istoria corpului. De la Renaştere la Secolul Luminilor*, vol. I, Ed. Art, Bucureşti, 2008, p. 248-250.

[2] Pentru această problemă, a se vedea, pe larg, O. UNGUREANU, C. MUNTEANU, *Protecţia drepturilor nepatrimoniale cu privire specială asupra drepturilor personalităţii în concepţia noului Cod civil*, în R.R.D.P. nr. 1/2012, p. 244-264.

[3] Totodată, Codul civil garantează *drepturile inerente fiinţei umane* stabilind că viaţa, sănătatea şi integritatea fizică şi psihică a oricărei persoane sunt garantate şi ocrotite în mod egal. Interesul şi binele fiinţei umane trebuie să primeze asupra interesului unic al societăţii sau al ştiinţei [art. 61 alin. (1) şi (2) C. civ.].

[4] Desigur, creaţia ştiinţifică, artistică, literară sau tehnică în mod strict nu este inerentă fiinţei umane, dar legiuitorul probabil a inclus-o având în vedere cadrul mai larg al apărării drepturilor nepatrimoniale în general. Este adevărat, sunt unii autori care, într-o accepţiune foarte largă, includ în cadrul drepturilor privind integritatea morală, alături de dreptul la viaţa privată, dreptul la imagine, la onoare, la secret şi *dreptul moral de autor* (P. COURBE, *op. cit.*, p. 9); tot astfel, în secţiunea dedicată drepturilor personalităţii, Ch. LARROUMET menţionează *dreptul moral de autor* (*idem, op. cit.*, p. 270). După cum se ştie, ideile sunt disociabile de sursa lor şi drept urmare pot face obiectul unei aproprieri distincte fie în regimul special al proprietăţii intelectuale, fie cu titlu de proprietate generală a informaţiei. De aceea s-a afirmat, pe drept cuvânt, că *dreptul moral* de autor nu este constitutiv al unui drept al personalităţii, ci ţine de dreptul de proprietate pe care legea îl recunoaşte artistului asupra operei sale (Fr. ZENATI-CASTAING, Th. REVET, *op. cit.*, p. 216).

Atingerile aduse acestor drepturi antrenează atât un prejudiciu economic, cât şi unul nepatrimonial. Este de principiu că prejudiciile nepatrimoniale întrucât vizează viaţa, integritatea corporală, onoarea, reputaţia, demnitatea, viaţa privată etc. sunt practic inestimabile pecuniar. Aceasta nu înseamnă însă că legea nu permite acordarea de despăgubiri băneşti, inclusiv pentru prejudiciile morale, chiar dacă cuantificarea lor este mai dificilă[1].

Spre deosebire de vechea reglementare, cea actuală este mai amplă, mai completă şi, credem noi, mai eficientă; ea însă nu este la adăpostul oricărei critici. În adevăr, noul Cod civil reglementează *apărarea drepturilor nepatrimoniale* în Titlul V, Cartea I, art. 252-257.

În sistematizarea oferită de legiuitor în Codul civil, apărarea drepturilor nepatrimoniale ale persoanei fizice (şi juridice) este reglementată în următoarele texte de lege: art. 253 intitulat „Mijloace de apărare", art. 255 numit „Măsuri provizorii" şi art. 256 cu titlul marginal „Decesul titularului dreptului nepatrimonial". De altă parte, art. 254 se referă la apărarea dreptului la nume, iar art. 257 din acelaşi Titlu V stabileşte că: „Dispoziţiile prezentului titlu se aplică prin asemănare şi drepturilor nepatrimoniale ale persoanei juridice"; acestea însă necesită o analiză separată într-un alt studiu.

Subliniem încă de la început că aceste prevederi legale constituie *dreptul comun* în materie de apărare a drepturilor nepatrimoniale şi deopotrivă a drepturilor perso-

---

[1] În doctrina şi jurisprudenţa noastră, nu era unanim admis ca victima să obţină reparaţii băneşti pentru prejudiciul suferit, în temeiul principiului răspunderii civile delictuale.

Art. 998 C. civ. 1864 statua: „Orice faptă a omului care cauzează prejudiciu, obligă pe acela din a cărui greşeală s-a ocazionat, a-l repara". Menţionăm că, de regulă, în perioada 1952-1989, instanţele judecătoreşti nu acordau reparaţii băneşti în cazul daunelor morale. Fostul Tribunal Suprem în plenul său a adoptat această concepţie care era obligatorie pentru instanţele inferioare – dec. plenului Trib. Supr. nr. VII din 29 dec. 1952). După 1990 daunele morale au fost acceptate şi în doctrina şi jurisprudenţa noastră, aşa încât în prezent controversa este închisă. În adevăr, acest text nu limita sfera faptelor care puteau crea prejudicii, nu stabilea modul de reparare a acestora şi nici întinderea sau felul reparaţiei. Este cu adevărat uimitor cum acest text a rezistat spectaculoaselor progrese sociale şi tehnice. Dar tocmai această maximă generalitate şi flexibilitate a sa permite ca prejudiciile morale să-şi aibă suportul legal în acest text. Dar, pentru a fi fost antrenată răspunderea delictuală, trebuia ca, independent de atingerea obiectivă adusă, să se demonstreze *o culpă şi un prejudiciu* care să fie într-un raport de cauzalitate. Acest text îşi găsea aplicabilitate şi în cazul atingerii vieţii private, onoarei, imaginii sau vocii şi, de asemenea, în cazul aşa-numitelor „delicte de presă", câtă vreme nu exista încă o reglementare specială în materie; jurisprudenţa şi doctrina a îmbrăţişat această concepţie (a se vedea Curtea Constituţională, Decizia nr. 44/2002, în M. Of. nr. 263 din 18 aprilie 2002; decizie privind art. 998-999 C. civ. 1864). De altă parte, art. 54 din Decretul nr. 31/1954 statua că: „Persoana care a suferit o atingere în dreptul său la nume sau la pseudonim, la denumire, la onoare, la reputaţie, în dreptul personal nepatrimonial de autor al unei opere ştiinţifice, artistice ori literare, de inventator, sau în orice alt drept personal nepatrimonial, va putea cere instanţei judecătoreşti încetarea săvârşirii faptei care aduce atingere drepturilor mai sus arătate". Tot acest text de lege stabilea măsuri preventive, adică obligarea autorului la încetarea săvârşirii faptei care aducea atingere drepturilor personal nepatrimoniale; instanţa îl putea obliga pe autorul faptei să îndeplinească orice măsuri necesare pentru a ajunge la restabilirea dreptului atins; apoi, dacă autorul faptei nu îndeplinea în termenul stabilit prin hotărâre faptele destinate să restabilească dreptul lezat, instanţa de judecată putea să-l oblige la plata, în folosul statului, a unei amenzi pe fiecare zi de întârziere socotită de la expirarea termenului menţionat.

nalității[1]; desigur, pot exista derogări de la acest regim în măsura în care legea dispune altfel.

Anticipând puțin, din lectura textelor legale amintite rezultă că legiuitorul actual a instituit un sistem mixt de sancțiuni pentru prejudiciile nepatrimoniale, stabilind, în primul rând, măsuri reparatorii de natură nepatrimonială (A) iar în plan secund măsuri reparatorii de ordin pecuniar (B); de altă parte, legiuitorul a organizat *măsurile provizorii* pe care judecătorul le poate lua în cadrul unei asemenea proceduri (C).

A. *Mijloace de apărare (defensive)*[2]. Textul art. 253 alin. (1) C. civ.[3] statuează că persoana fizică ale cărei drepturi nepatrimoniale (în primul rând, drepturile personalității) au fost încălcate ori amenințate poate cere oricând instanței:

– a) interzicerea săvârşirii faptei ilicite, dacă aceasta este iminentă;

– b) încetarea încălcării şi interzicerea pentru viitor, dacă aceasta durează încă;

– c) constatarea caracterului ilicit al faptei, dacă tulburarea pe care a produs-o subzistă; în cazul încălcării prin exercitarea dreptului la libera exprimare, instanța poate dispune numai măsurile prevăzute la alin. (1) lit. b) şi c).

Apoi, este stabilit că cel care a suferit o încălcare a unor asemenea drepturi poate cere instanței să-l oblige pe autorul faptei să îndeplinească orice măsuri socotite necesare de către instanță spre a ajunge la restabilirea dreptului atins, cum sunt:

– a) obligarea autorului, pe cheltuiala sa, la publicarea hotărârii de condamnare;

– b) orice alte măsuri necesare pentru încetarea faptei ilicite sau pentru repararea prejudiciului cauzat [alin. (3)]. În sfârşit, alin. (4) dispune că persoana prejudiciată poate cere despăgubiri[4] sau, după caz, o reparație patrimonială pentru prejudiciul, chiar nepatrimonial, ce i-a fost cauzat, dacă vătămarea este imputabilă autorului faptei prejudiciabile; în aceste cazuri, dreptul la acțiune este supus prescripției extinctive[5].

Aşadar, pot exista mai multe tipuri de acțiuni[6]. În primul rând, *acțiuni defensive* care protejează persoana în trei ipostaze diferite, reclamantul urmând să aleagă una

---

[1] În acelaşi sens, C. Voicu, comentariile Titlului V din Cartea I, în *Noul Cod civil. Comentarii. Doctrină şi jurisprudență*, vol. I, Art. 1-952, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012, p. 307-330.

[2] Pentru mijloacele de apărare, a se vedea A. Rădoi, comentariile de sub art. 252-257, în Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.), *Noul Cod civil* ... , p. 247-251.

[3] Menționăm că acest alineat a fost inspirat din art. 28 lit. a) din Codul civil elvețian, aşa cum a fost el introdus prin Legea federală din 16 dec. 1983.

[4] Termenul de *despăgubiri* folosit de legiuitor în acest text, cum s-a arătat, nu este cel mai adecvat pentru că ele nu au menirea de a înlocui o valoare economică pierdută cu altă valoare economică. Ele au destinația de a alina sau de a atenua suferințele fizice sau psihice; având deci un efect compensatoriu mai potrivit ar fi să le numim *compensații băneşti* (a se vedea, în acest sens, L. Pop, *Reglementările noului Cod civil* ..., p. 11-37). Să recunoaştem, la rigoare acesta este termenul potrivit, dar într-un sens mai larg poate fi folosit şi acela de *despăgubiri*.

[5] Dacă drepturile personalității sunt imprescriptibile, acțiunea pentru repararea daunelor materiale şi morale izvorâte din nerespectarea lor este prescriptibilă, fiind supusă regimului comun al drepturilor de creanță (M. Nicolae, *op. cit.*, p. 1163-1164).

[6] Pentru noțiunea şi clasificarea acțiunilor civile, a se vedea V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic şi practic de procedură civilă*, vol. I, Editura Național, Bucureşti, 1997, p. 255-260; I. Leş, *Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole*, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007, p. 332 şi urm.; *idem, Tratat de drept procesual civil*, ed. a 3-a, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005, p. 157 şi

sau alta dintre aceste acțiuni, în funcție de situație. Astfel, dacă atingerea nu a avut loc încă, va opta pentru acțiunea în prevenire; dacă ea durează încă, el va alege acțiunea în încetare, iar dacă atingerea a luat sfârşit îi va rămâne doar acțiunea în constatarea dreptului. În consecință, acestor trei momente le corespund trei acțiuni: acțiunea în prevenirea sau în interzicerea atingerii, acțiunea în încetarea atingerii şi acțiunea în constatarea dreptului.

În al doilea rând – tot din textul reprodus – se desprind *acțiunile reparatorii*: acțiunea în despăgubiri şi acțiunea în repararea daunei morale. Vom mai reține că acțiunile privind drepturile personalității, în principiu, nu vor putea fi puse în mişcare decât de titularii acestor drepturi; aceasta deoarece ele vizează drepturi strict personale.

Un rezumat al acțiunilor în apărare este absolut necesar:

1) „interzicerii săvârşirii faptei ilicite dacă aceasta este iminentă" [art. 253 alin. (1) lit. a) C. civ.] îi corespunde o *acțiune* (cerere de chemare în judecată) *în prevenirea atingerii* (sau în interzicerea săvârşirii faptei ilicite). În acest caz considerăm că este vorba despre o *acțiune în realizare*; procedurişti par a fi de acord că în categoria acestor acțiuni sunt asimilate şi cele de interzicere a pârâtului respectiv să se abțină de la o anumită conduită. După cum se ştie, acțiunea în realizare are întâietate față de acțiunea în constatare (art. 111 C. proc. civ. – art. 35 NCPC). Cererea va fi primită numai dacă atingerea adusă persoanei nu s-a realizat încă, dar ea este iminentă. Aşadar, doar o simplă eventualitate a unei atingeri nu este suficientă; trebuie să existe o amenințare care trebuie să fie serioasă, iar comportamentul „agresorului virtual" în mod concret trebuie să poarte în germene atingerea unei valori a personalității (bunăoară, manifestarea unei asemenea atitudini în trecut). Însă reclamantul nu trebuie să dovedească în plus o vinovăție din partea autorului amenințărilor.

Odată îndeplinite aceste condiții, judecătorul va obliga pârâtul să adopte un anumit comportament. Comportamentul ordonat de judecător poate fi activ (de exemplu, să înlăture paragrafele unei cărți, pasaje care aduc atingere vieții private a reclamantului) sau pasiv (de pildă, să se abțină să desfăşoare o emisiune radio sau TV). Măsura dispusă de judecător trebuie să fie precisă (o măsură determinată) pentru ca pârâtul să ştie ceea ce i se cere să facă sau să nu facă şi pentru ca reclamantul, la nevoie, să poată cere executarea silită a hotărârii; de asemenea, măsura luată nu trebuie să limiteze în mod exagerat libertatea personală a pârâtului şi se va respecta principiul proporționalității[1]. Ignorarea hotărârii de către pârât îl va face culpabil de nerespectarea hotărârilor judecătoreşti. Această acțiune nu este supusă niciunui termen

---

urm.; I. DELEANU, *Tratat de procedură civilă*, vol. I, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007, p. 153 şi urm.

Acțiunile extrapatrimoniale constituie o categorie distinctă; ele nu pot fi integrate decât forțat în categoria drepturilor reale sau a acțiunilor personale mobiliare. Considerăm, împreună cu alți autori, că aceste acțiuni constituie o categorie de sine stătătoare, o categorie distinctă (în acest sens, a se vedea I. DELEANU, *op. cit.*, vol. I, p. 173).

[1] Foarte concis, s-a reținut că „proporționalitatea" implică stabilirea unui „just echilibru" între interesele generale şi interesele individuale, astfel încât, fără a periclita existența acestor interese, fiecare dintre ele să-şi păstreze „rațiunea de a fi" şi „utilitatea socială". Nu ar fi vorba neaparat de o armonizare a lor, dar cel puțin de o toleranță reciprocă, fără a se ajunge la „sacrificarea" unuia dintre termenii raportului latent tensionat (I. Deleanu, *Proporționalitatea în procedura civilă*, în *Prolegomene juridice*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010, p. 487).

de prescripție, dar este normal ca ea să nu poată fi exercitată decât cât durează intervalul de timp în care există un pericol serios de atingere a dreptului proteguit. Dacă însă acest pericol s-a materializat victima va trebui să introducă o altă acțiune: cea de încetare a atingerii sau cea în constatarea dreptului.

Menționăm însă că această acțiune *nu poate fi admisă* în cazul încălcării drepturilor nepatrimoniale prin exercitarea dreptului la libera exprimare [art. 253 alin. (2) C. civ.] lipsind astfel de substanță un aspect important al protecției drepturilor personalității: *prevenirea încălcării lor*. Va trebui oare eliminat acest alineat? Ni se pare că răspunsul trebuie să fie afirmativ. Nu este mai bine ca prejudiciul să fie înlăturat înainte să apară decât ca el să fie reparat după ce s-a născut? Reparațiile în această materie, venite de obicei târziu, ne lasă întotdeauna un gust amar[1]. Deci, în cazul încălcării drepturilor în discuție prin exercitarea dreptului la libera exprimare judecătorului nu-i vor rămâne decât măsurile prevăzute la alin. (1) lit. b) şi c).

2) „încetarea încălcării şi interzicerea pentru viitor, dacă aceasta durează încă" [ipoteză prevăzută de art. 253 lit. b) C. civ.] antrenează o *acțiune în încetarea atingerii* (sau în încetarea încălcării şi interzicerea pentru viitor).

Această acțiune nu va fi deschisă reclamantului decât dacă încălcarea nu este instantanee, ci se întinde pe o anumită durată şi, în plus, să nu fie terminată. Acest tip de acțiune este utilă, în special, împotriva atingerilor dreptului la onoare ori a dreptului la viață privată comise în general prin mijloace *media* şi ale căror efecte durează atâta timp cât suportul cu materialul ofensator sau denigrator rămâne larg accesibil publicului sau unui grup (de pildă, o carte care rămâne mai mult timp pe rafturile librăriilor, o revistă care rămâne disponibilă în chioşcuri o săptămână, de exemplu; sau o casetă video care poate fi încărcată pe internet etc.). Confiscarea materialelor denigratoare poate opera doar în cazul în care ele au fost destinate sau folosite pentru săvârşirea unei infracțiuni ori contravenții sau sunt rezultate din acestea; este posibilă însă distrugerea – la ordinul judecătorului – a înregistrărilor audio sau video făcute fără drept din viața personală a victimei ori retragerea din circuitul civil a materialelor dovedite compromițătoare.

În această acțiune este în sarcina reclamantului să stabilească atingerea ce i-a fost adusă în unul din drepturile personalității sale. La fel ca şi în cazul acțiunii anterioare (în prevenirea atingerii) reclamantul nu trebuie să dovedească vreo vinovăție a autorului încălcării. Nici acțiunea în încetarea atingerii sau a încălcării nu este supusă vreunui termen de prescripție, dar este firesc ca ea să nu poată fi intentată după momentul în care încălcarea este complet terminată, epuizată (bunăoară, rănirea cu un corp contondent a avut loc pe corpul victimei ori calomnia a fost proferată public); în această situație victimei nu-i rămâne decât o cerere în constatare a dreptului.

[1] Cum bine s-a observat, chiar dacă dreptul este restabilit, victima rămâne marcată. Răspunsul în presă sau mass media în genere, publicarea unei hotărâri de condamnare, retractarea publică etc. menajează onoarea rănită, demnitatea umilită, reputația alterată etc., dar asemenea valori morale nu se pot regenera (S. NECULAESCU, *Reflecții privind soluțiile noului Cod civil în materia răspunderii civile delictuale*, în M. ULIESCU (coord.), *op. cit.*, p. 194-195.

Acțiunea în încetarea atingerii ori încălcării are menirea de a face *să înceteze* acel comportament al autorului care aduce atingere persoanei; ea nu are vreo funcție reparatorie[1].

Procedural, regulile enunțate în legătură cu acțiunea în prevenirea săvârşirii faptei ilicite rămân valabile: este vorba despre cerința unor măsuri determinate, precise, susceptibile de executare silită şi respectarea principiului proporționalității.

Rezolvarea acestei acțiuni se va finaliza prin ordonarea de către judecător ca pârâtul să adopte un anumit comportament, în general *activ*, bunăoară, de a retrage o carte sau un ziar de la vânzare sau chiar o măsură de executare, cum ar fi sechestrarea fotografiilor compromițătoare[2].

3) a treia acțiune rezultată din art. 253 alin. (1) lit. c) este *acțiunea în constatarea caracterului ilicit al faptei săvârşite* care poate fi promovată când atingerea a încetat să-şi desfăşoare efectele, dar lasă să subziste o anumită tulburare[3]; acțiunea are menirea de a înlătura această tulburare, iar reclamantul trebuie să invoce un interes demn de protecție.

Am fi, deci, în prezența unei forme speciale de acțiune în constatare a dreptului (nu însă neaparat *sui generis*); ea face parte, se pare, din categoria acțiunilor în constatare declaratorii deoarece tinde să înlăture o situație de incertitudine; victima doreşte să înlăture incertitudinea care planează încă asupra liceității comportamentului avut de autorul atingerii. Desigur, victima poate intenta o asemenea cerere şi atunci când terții care au luat cunoştință de această atingere îşi fac pe viitor o idee eronată sau negativă despre persoana sa. De aceea cazurile cele mai dese vor privi atingerile aduse onoarei sau demnității săvârşite de presă şi care creează în public o imagine proastă pentru persoana în cauză. Utilitatea unor astfel de acțiuni este în general recunoscută chiar şi în legislațiile în care ele nu au o consacrare legală[4].

---

[1] Şi în procedura civilă franceză judecătorul poate lua orice măsuri „pentru a face să înceteze o tulburare manifest ilicită" (art. 809 NCPC fr.); prejudiciul nu este necesar pentru succesul acestei acțiuni, sub rezerva caracterului proporțional şi adecvat restabilirii legalității (Ph. MALAURIE, L. AYNÈS, Ph. STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, 2010, p. 150). În cadrul ordonanței preşedințiale, art. 849 NCPC fr. vorbeşte de asemenea despre *„un trouble manifestement illicite"* (*Nouveau Code de procedure civile*, Dalloz, 1999, p. 417). Bunăoară, s-a reținut că de vreme ce există o tulburare manifest ilicită, site-ul litigios trebuie să publice un comunicat stabilit de judecător prin ordonanță preşedințială (a se vedea Ph. MALAURIE, L. AYNÈS, *Les personnes. Les incapacités*, Defrénois, Paris, 2003, p. 126, nota nr. 126).

[2] În jurisprudența franceză au fost admise mai multe acțiuni preventive care tindeau să interzică sau să suspende publicarea unei cărți, a unei emisiuni de televiziune sau proiectarea unui film. Această interdicție este provizorie sau definitivă după cum este vorba despre o ordonanță preşedențială sau despre o judecată pe fond; trebuie ca probabilitatea prejudiciului să fie extrem de serioasă şi ca prejudiciul care ar rezulta să fie foarte grav (Ph. MALAURIE, L. AYNÈS, *op. cit.*, p. 122).

[3] *Tulburare* derivă din lat. pop. *turbulare* – a tulbura. Termenul are multiple sensuri: tulburare de drept şi de fapt; de vecinătate; tulburare mintală etc. În context, *tulburare* are sensul de atingerea suportată de o persoană în sănătatea sa, în personalitatea sa, în spiritul său, iar *atingere* (derivat din lat. *attingere* – a atinge) înseamnă o acțiune îndreptată împotriva a ceva sau cineva prin diverse mijloace: degradări (atingere materială), leziuni (atingere corporală), injurie (atingere morală) etc.; a se vedea G. CORNU, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, Presses Universitaires de France, Paris, 1997, p. 919, respectiv p. 87.

[4] Pentru detalii, a se vedea I. DELEANU, *op. cit.*, 2007, p. 86.

Scopul unei asemenea cereri este, aşa cum arătam, să facă să înceteze tulburarea produsă prin atingerea personalității. De regulă, aceasta se poate realiza prin publicarea hotărârii şi, după caz, prin ordonarea *unei rectificări*; această măsură trebuie luată mai ales în cazul atingerii onoarei comisă de mijloacele media. Măsura are o funcție reparatorie, în sensul că colectivitatea poate să-şi schimbe părerea pe care şi-a format-o inițial despre reclamant.

Nu se cere stabilirea vinovăției pârâtului şi nici un termen de introducere a acțiunii [art. 252 alin. (2) pct. 2 C. civ.], însă scurgerea timpului erodează interesul demn de protejat care justifică promovarea acțiunii. Această acțiune în constatare rămâne posibil de promovat chiar şi atunci când victima unei atingeri ilicite a personalității cauzate printr-un mijloc media periodic ar fi obținut deja un drept de replică[1] sau chiar publicarea unei dezmințiri. Aceasta deoarece aceste mijloace permit victimei doar să se difuzeze publicului propria versiune a faptelor, dar ele nu conțin o judecată asupra iliceității atingerii[2]. Este regretabil şi de neînțeles faptul că noul Cod civil nu a reglementat dreptul la replică, deşi fusese reglementat în proiectul acestui cod[3].

Se mai impune o precizare: dată fiind particularitatea acestor acțiuni şi evoluția concretă a situației de la data intentării acțiunii, reclamantului trebuie să i se lase posibilitatea de a-şi modifica acțiunea după prima zi de înfățişare; aceasta, evident, în cazul în care reclamantul în petitul acțiunii nu a prevăzut o cerere subsidiară în acest sens. Deoarece aceste situații pot să nu se plieze perfect pe cazurile prevăzute de art. 132 alin. (2) C. proc. civ. [respectiv, art. 204 alin. (2) NCPC][4], este de văzut dacă nu este necesară o completare a acestor texte.

---

[1] În Franța, potrivit art. 13 din Legea din 29 iulie 1881 modificat (Legea presei) orice persoană fizică sau morală pusă în discuție de o publicație scrisă, o emisiune audiovizuală, internet, chiar fără vinovăție, beneficiază de un drept de replică; această acțiune se prescrie în termen de trei luni ca toate acțiunile care se referă la libertatea presei. Dreptul la replică nu trebuie să aducă atingere onoarei jurnalistului nici interesului legitim al unui terț şi să se refere la articolul în cauză. Mult timp considerat un drept absolut, astăzi este supus controlului abuzului de drept (Ph. MALAURIE, L. AYNÈS, *op. cit.*, 2004, p. 126).

[2] Codul civil moldovean (Codul civil al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 985-XV din 18 aprilie 2002 cu modificări până la 1 martie 2008, ediția a II-a actualizată, Editura Cartier juridic, Chişinău, 2008) statuează în art. 16 alin. (4): „Dacă informația care lezează onoarea, demnitatea sau reputația profesională este răspândită printr-un mijloc de informare în masă, instanța de judecată îl obligă să publice o dezmințire la aceeaşi rubrică, pagină, în acelaşi program sau ciclu de emisiuni în cel mult 15 zile de la data în vigoare a hotărârii judecătoreşti", iar alin. (5): „În cazul în care un document emis de o organizație conține informații care lezează onoarea, demnitatea şi reputația profesională, instanța de judecată o obligă să înlocuiască documentul".

[3] Este insuficientă reglementarea dreptului la replică şi la rectificarea informațiilor greşite din presa audiovizualului stabilită prin Decizia Consiliului Național al Audiovizualului nr. 187 din 3 aprilie 2006. Codul civil elvețian cuprinde o asemenea reglementare în art. 28 lit. g); la fel, Codul civil al Republicii Moldova, care, în art. 16 alin. (7), stabileşte: „Persoana lezată în drepturile şi interesele sale, ocrotite de lege, prin publicațiile unui mijloc de informare în masă, este în drept să publice replica sa în respectivul mijloc de informare în masă pe contul acestuia". Această omisiune a Codului nostru civil va trebui să fie îndreptată (în acelaşi sens, E. CHELARU, *op. cit.*, 2012, p. 50).

[4] Pentru critica noului text legal, a se vedea I. LEŞ, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, voi. I, art. 1-447, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2011, p. 337; nici profesorul

Ar fi de subliniat că, prin natura actului, unele afirmații sau alegațiuni nu vor putea face obiectul acestor acțiuni; bunăoară, hotărârile judecătoreşti, depozițiile martorilor, actele autorităților statului în exercitarea puterilor cu care sunt învestite etc. pentru care există alte căi de desființare a lor sau a afirmațiilor netemeinice.

Universul internetului ridică probleme atunci când informația despre o anumită persoană conține injurii, calomnii ori fapte neadevărate, iar autorul nu poate fi identificat. Apreciem că în această situație persoana astfel lezată va putea să se adreseze judecătorului pentru a obține, într-o procedură necontencioasă (de excepție) o satisfacție morală statuând caracterul ilicit al faptei şi declararea informației ca neadevărată; ar fi vorba de promovarea acțiunii defensive din art. 253 alin. (1) lit. c) C. civ.[1] Desigur, în această situație o acțiune în repararea daunei morale nu mai este posibilă tocmai pentru că autorul este necunoscut[2].

În sfârşit, aşa cum am mai arătat, persoana lezată în drepturile sale poate alătura acțiunilor de la alin. (1) al art. 253 şi o acțiune în despăgubiri, sau, pe aceasta din urmă, o poate intenta separat ori în cadrul procesului penal, atunci când fapta ilicită constituie o infracțiune. De altă parte, apreciem şi noi că în cazul acțiunilor prevăzute de art. 253 alin. (1) C. civ. nu poate opera suspendarea lor (în fața instanțelor civile) până la rezolvarea definitivă a cauzei penale pentru că s-ar ignora însăşi rațiunea lor[3].

Soluționarea acțiunilor în apărare [mai exact, cele prevăzute de art. 253 alin. (1) lit. b) şi c)] trebuie legată şi de alin. (3) lit. b) al aceluiaşi articol care stabileşte că printre măsurile pe care instanța le poate lua pentru restabilirea dreptului atins pot fi: „orice alte măsuri necesare pentru încetarea faptei ilicite sau pentru repararea prejudiciului cauzat"[4]. Acest text legal necesită puțină discuție.

În primul rând, aceste măsuri se vor lua la *inițiativa reclamantului* şi, evident, pot fi – dacă instanța le autorizează – altele decât cele pe care judecătorul le ia din oficiu în rezolvarea acțiunilor menționate. În al doilea rând, trebuie să deosebim „repararea prejudiciului cauzat" [prevăzută în art. 253 alin. (3) lit. b)] de „despăgubirile sau, după caz, o reparație patrimonială pentru prejudiciul chiar nepatrimonial ce a fost cauzat (...) [art. 253 alin. (4)]. În primul caz se vorbeşte despre o reparație nepatrimonială adecvată restabilirii dreptului atins, iar cea de-a doua ipoteză se referă, fără îndoială, la ambele feluri de prejudicii. Este adevărat, textele analizate ar fi putut fi mai clare[5]. În ce priveşte art. 253 alin. (3) lit. a), adică „obligarea autorului la publicarea hotărârii

---

Deleanu nu pare a fi de acord cu noul text din motive pe care nu e acum locul să le înfățişăm (I. DELEANU, *op. cit.*, 2010, p. 774-775).

[1] A se vedea C. VOICU, *op. cit.*, p. 318.

[2] Pentru dreptul la intimitate virtuală, a se vedea C. JUGASTRU, *Drepturile personalității şi internetul: tradiție şi perspective în sistemul juridic românesc*, în AULB nr. 1-2/2006, p. 209-222.

[3] A se vedea C. VOICU, *op.* şi *loc. cit.*

[4] În ce priveşte dreptul la viață, la sănătate şi la integritate ale persoanei fizice, art. 69 C. civ. stabileşte că: „La cererea persoanei interesate, instanța poate lua toate măsurile necesare pentru a împiedica sau a face să înceteze orice atingere ilicită adusă integrității corpului uman, precum şi pentru a dispune repararea, în condițiile prevăzute la art. 252-256 a daunelor materiale şi morale suferite".

[5] Pentru o discuție şi chiar pentru o critică a acestor texte, a se vedea S. NECULAESCU, *op. cit.*, p. 202.

de condamnare", acesta nu suscită discuții; se va ordona pur și simplu această publicare într-un ziar sau chiar două și, după caz, în formă electronică.

Măsurile reparatorii de natură nepatrimonială în raport cu cele pecuniare trebuie să aibă prioritate; ele sunt mult mai rapide și sunt de natură să facă să înceteze tulburarea în viitor. De asemenea, sunt mai eficace pentru a proteja onoarea și intimitatea persoanelor decât pedepsele penale sau daunele-interese. Din păcate, judecătorii sunt reticenți în a aplica unele din aceste măsuri probabil pentru a nu pune în discuție libertatea de exprimare. În delictele de presă trebuie găsit acel echilibru rezonabil între protecția persoanei, puterile judecătorului și libertatea presei.

B. Din lectura textului menționat [art. 253 alin. (4) C. civ.], rezultă că pe lângă cele trei acțiuni de apărare, reclamantul poate intenta, după caz, încă două *acțiuni reparatorii*, și anume: în repararea prejudiciului patrimonial suferit, pe de o parte, și în repararea prejudiciului moral (daună morală), pe de altă parte. O analiză succintă a lor se impune de asemenea[1].

Acțiunea în repararea prejudiciului economic tinde la repararea prejudiciului (daunei), care rezultă dintr-o diminuare a patrimoniului victimei; bunăoară, persoana care (aflată într-un raport contractual sau nu) suportă o vătămare a integrității fizice și, drept consecință, este nevoită să plătească cheltuielile de spitalizare și suportă o pierdere de câștig datorită incapacității temporare de muncă. O astfel de acțiune va fi guvernată de art. 1349 și urm. C. civ. în materie delictuală[2] sau de art. 1350 și urm. C. civ. în materie contractuală. Din moment ce a constatat fapta ilicită, judecătorul nu va putea refuza indemnizarea sub motivul că nu i-a fost furnizat niciun element de evaluare pertinent. Judecătorul va trebui, pe cât posibil, să repare dauna, în așa fel încât să repună victima în situația în care s-ar fi găsit dacă fapta prejudiciabilă nu s-ar fi produs; el va trebui, de asemenea, să aibă în vedere la stabilirea indemnizației deprecierea monetară.

De la început se ridică o întrebare: având în vedere noua reglementare a drepturilor personalității se poate reține o autonomie a răspunderii pentru încălcarea lor, independentă de regimul general al răspunderii civile? Într-o altă exprimare, putem

---

[1] Fără a detalia, menționăm că în dreptul german repararea prejudiciilor în această materie se face în baza § 823 BGB (într-un fel este corespondentul art. 998 C. civ. 1864), care stabilește: „(1) Oricine aduce atingere, într-un mod ilicit și intenționat sau din neglijență corpului, sănătății, libertății, proprietății sau oricărui alt drept al altuia, este ținut să repare prejudiciul care rezultă din aceasta. (2) Aceeași obligație incumbă celui care contravine unei legi care protejează interesele altuia. Dacă însă, conform legii, ar putea avea loc o încălcare a acesteia în afara oricărei vinovății, obligația de a repara nu intervine decât dacă există vinovăție". Jurisprudența germană a construit *un drept general al personalității* grefat pe dreptul la demnitate; acest drept general al personalității (*allgemeines Persönlichkeitsrecht*) a fost recunoscut pe plan juridic de Curtea Federală de Justiție a Germaniei în 1954 (BGH, 13, 334). Așadar, în locul tezei pluraliste a drepturilor personalității s-a preferat un drept global, dreptul general al personalității, mai flexibil și adaptabil la noile relații sociale. Conținutul său va fi determinat în fiecare caz în parte.

[2] În ce privește răspunderea civilă delictuală sub imperiul Codului civil anterior, a se vedea C. STĂTESCU, C. BÎRSAN, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ediția a IX-a revăzută și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 124-309; L. POP, *Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 193-333.

vorbi acum de o răspundere obiectivă independentă de orice vinovăție? Credem că sistemul actual de protecție al drepturilor personalității nu s-a detaşat complet de principiile reparării care stau la baza dreptului comun al răspunderii civile delictuale; nu poate fi vorba încă de o autonomie a regimului juridic aplicabil drepturilor personalității. Astfel, se regăsesc condițiile clasice ale art. 1357 C. civ. (vechiul şi notoriul art. 998 C. civ. 1864 recent abrogat): o atingere ilicită (faptă ilicită), o vinovăție[1], un prejudiciu, o legătură de cauzalitate între ele; în acest sens, alin. (4) al art. 253 cere, pentru a opera reparația patrimonială pentru prejudiciul, chiar nepatrimonial, ca despăgubirile să se acorde dacă vătămarea este *imputabilă autorului*[2]. Se înțelege de aici că atingerea trebuie să fie făcută cu vinovăție, cu intenție sau din culpă, după caz; atingerea (fapta prejudiciabilă) trebuie să fie ilicită[3].

Prejudiciul nepatrimonial (extrapatrimonial sau moral)[4] în cazul drepturilor personalității este şi el un prejudiciu neeconomic, de obicei temporar (suferința morală încercată dintr-o atingere a onoarei, reputației, a vieții private etc.); un astfel de prejudiciu presupune ca victima să fi resimțit efectiv o suferință morală sau fizică. Repararea acestui prejudiciu nu constituie o compensare economică a unei valori patrimoniale („starea de bine" în sine nu are o valoare pecuniară), ci repararea satisfăcătoare a lezării unui drept fundamental al personalității[5]. Evaluarea sa va consta în stabilirea unei indemnizații compensatorii menite să atenueze suferințele (fizice sau psihice) ale victimei; operațiunea este dificilă, deoarece scapă oricărei fixări conforme criteriului matematic. În orice caz, indemnizația stabilită trebuie să fie *echitabilă* şi nu trebuie să apară ca derizorie victimei; uneori, aşa-zisele despăgubiri pentru atingerile aduse

---

[1] Pentru criteriile vinovăției, a se vedea L.R. Boilă, *Noul Cod civil. Perspective privind răspunderea civilă delictuală,* Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2012, p. 55-58.

[2] Remarcăm că principala inovație a proiectului „*Terré*" (privind obligațiile) este cea a „distincției regimurilor de responsabilitate care nu s-ar mai baza pe greşeală, ci pe tipul de daună: pe de o parte, dauna corporală şi, pe de altă parte, toate celelalte daune" (Ph. Brun, *Reparația. Prejudiciile reparabile în dreptul francez pozitiv şi retrospectiv*, în Pandectele Săptămânale nr. 1/2012, p. 7, nota 42; autorul mai arată că dreptul francez s-a distins, în raport cu alte legislații, prin concepția sa foarte largă a prejudiciilor reparabile. Se admite că *orice interes licit* merită să fie protejat fără să fie nevoie de o recunoaştere expresă a ordinii juridice; deci orice interes lezat poate prilejui repararea (de pildă, prejudiciul de contaminare, prejudiciul de „angoasă" sau de „anxietate"); pentru complexitatea prejudiciului corporal, datorat consecințelor de natură cantitativă şi calitativă, a se vedea C. Jugastru, *Secvențe ale reparării prejudiciului corporal* ....., în Culegere *In honorem* Alexandru Bacaci şi Ovidiu Ungureanu ... , p. 229-242.

[3] Legiuitorul în reglementarea drepturilor personalității foloseşte frecvent termenul de *atingere* (de pildă, art. 62, 64, 69, 72, 74 C. civ), care în concepția sa pare a spune că în sens restrâns înseamnă comportamentul care este la originea unei tulburări cauzate drepturilor personalității. Dar termenul de *atingere* poate să-l vizeze nu doar pe cel care este atins, ci şi pe cel care este amenințat: amenințarea unei violări a personalității este de fapt o formă de atingere în sens larg care va trebui şi ea să fie examinată dacă este licită sau ilicită. În acest sens, a se vedea art. 253 alin. (1) C. civ. care foloseşte sintagma drepturi nepatrimoniale care „au fost încălcate sau *amenințate*" (s.n.).

[4] Art. 1391 C. civ. intitulat *Repararea prejudiciului nepatrimonial* vorbeşte *expresis verbis* în alin. (3) despre dreptul la despăgubiri pentru atingerile aduse drepturilor inerente personalității. Subliniem însă că acest articol nu reprezintă dreptul comun în materia prejudiciilor nepatrimoniale, aşa cum ne sugerează titlul, ci doar două dintre ele: vătămarea integrității corporale sau a sănătății (pentru critica acestui text, a se vedea S. Neculaescu, *op. cit.*, p. 203 şi urm.).

[5] În acest sens, L. Pop, *op. cit.*, p. 23; I. Turcu, *op. cit.*, 2011, p. 517-518.

onoarei, demnității și vieții private sunt cerute simbolic, de pildă un leu (un „franc"). Evident, rămâne un criteriu important gravitatea atingerii suportate de victimă[1]. Judecătorul nu dispune de un tabel care să indice ce sumă corespunde unui tip anume de suferință[2]; în aceste situații, adesea judecătorii, în mod excepțional, judecă în echitate. Se pare că jurisprudența în general, în ultimul timp, înregistrează o creștere a sumelor acordate[3]. Cum s-a spus, prejudiciul moral este cutia Pandorei a dreptului răspunderii.

În ce privește prejudiciul moral[4] materializat într-o suferință („dureri morale" resimțite în urma unei calomnii sau suferințe psihice atașate unei leziuni corporale), el trebuie să depășească măsura a ceea ce este normal suportabil; trebuie evaluată gravitatea suferinței și nu neapărat gravitatea atingerii; pentru că o atingere gravă poate să nu justifice o reparare a prejudiciului moral dacă ea nu are drept consecințe decât repercusiuni fizice sau psihice minore pentru victimă. De altă parte, caracterul ilicit al atingerii rezidă în încălcarea unei interdicții de a vătăma sau a înlătura starea „de bine" a altei persoane în absența unor motive legitime. Or, drepturile personalității fiind *drepturi absolute*, orice atingere care le-ar fi adusă este prohibită și, ca urmare, ilicită[5]. Așadar, dacă în prima etapă victima unei încălcări trebuie să dovedească faptul că a suferit o atingere a personalității, în cea de-a doua etapă, aparține autorului

---

[1] Daunele morale nu trebuie să constituie nici amenzi excesive pentru autorii daunelor și nici venituri nejustificate pentru victimele daunelor (a se vedea, în acest sens, I. Albu, *Considerații în legătură cu revenirea jurisprudenței române la practica reparării băneşti a daunelor morale*, în Dreptul nr. 8/1996, p. 23). Menționăm că aserțiunea a fost făcută având în vedere art. 54 din Decretul nr. 31/1954.

[2] Pe larg, I. Albu, V. Ursa, *op. cit.*, p. 80-85; C. Jugastru, *op. cit.*, 2001, p. 48-88; I. Urs, *Repararea daunelor morale*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2001; M. Boar, *Metode şi criterii de evaluare a despăgubirilor băneşti pentru daune morale*, în Dreptul nr. 10/1996, p. 47 și urm., iar, pentru revizuirea și reevaluarea prejudiciului, A. Corhan, *Repararea prejudiciului prin echivalent bănesc*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1999, p. 80-92. Credem că, în principiu, criteriile orientative de stabilire a daunelor morale reținute în doctrină și jurisprudență își mențin valoarea și după adoptarea Codului civil. Pentru prejudiciile corporale este de remarcat nomenclatorul Comitetului european de asigurări care distinge mai multe categorii de leziuni morale (CEA-AREDOC, p. 13-14); pentru nomenclatura acestor prejudicii, a se vedea I. Turcu, *op. cit.*, 2011, p. 516.

Art. 16 alin. (8) din Codul Republicii Moldova conține o listă a criteriilor pentru cuantificarea despăgubirilor pentru prejudiciul moral; sunt menționate printre altele: caracterul informațiilor răspândite, sfera de răspândire, gravitatea și întinderea suferințelor psihice sau fizice, proporționalitatea între acordarea despăgubirilor și gradul în care reputația a fost lezată, gradul de vinovăție al autorului prejudiciului etc.

[3] În dreptul elvețian, în cazul nesocotirii drepturilor personalității, judecătorul, în baza art. 49 alin. (2) din Codul obligațiilor, poate substitui sau adăuga la indemnizație un alt mod de reparare a daunei morale, de pildă, o sumă de bani plătită de autorul faptei pentru o operă de caritate.

[4] S-a subliniat că sunt rare acele situații în care creditorul contractual invocă un prejudiciu moral în cadrul răspunderii civile contractuale, dar că experiența dovedește că el poate fi instituit și în legătură cu neexecutarea contractelor (a se vedea în acest sens, L. Pop, *op. cit.*, 2009, p. 655).

[5] De exemplu, nu mai suportă discuție faptul că există o atingere a dreptului la imagine încă din momentul captării acesteia, independent de reproducerea sau difuzarea sa; tot astfel, interceptarea fără drept a unei convorbiri telefonice private constituie o atingere adusă vieții private; în ambele cazuri nu se cere existența unui prejudiciu.

atingerii să aducă dovada unui motiv justificativ (de pildă, consimțământul victimei) care să îl absolve de răspundere.

Având în vedere aceste considerente precum şi particularitățile *drepturilor personalității propriu-zise* (dreptul la onoare, demnitate, viață privată, imagine, voce etc.) şi mai ales noua lor reglementare, se pare că există o uşurare a probei, simpla atingere făcând să se prezume prejudiciul şi vinovăția; victima unor astfel de atingeri nu ar mai trebui să facă dovada vinovăției, aceasta fiind prezumată prin atingerea care a fost adusă dreptului său (fapta vorbeşte de la sine)[1]. Soluția trebuie să fie aceeaşi atât pentru atingeriile vieții private, cât şi pentru atingerea onoarei, imaginii sau vocii. Pe această linie s-a subliniat, pe drept cuvânt, că prejudiciul moral nu poate fi supus aceluiaşi regim probator ca şi prejudiciul economic; prejudiciul moral nu se probează, ci *se constată*, fiind supus prezumției simple a judecătorului, dedus prin cauzalitate[2].

Desigur, cum am mai subliniat, încălcarea dreptului nu trebuie să fie justificată de consimțământul victimei sau de un interes considerat superior celui al respectării vieții private sau altui drept al personalității (art. 75 C. civ.)[3]; art. 8 parag. 2 din Convenția europeană a drepturilor omului autorizează legiuitorul să limiteze exercițiul acestor drepturi.

De altfel, în multe cazuri aceste condamnări pecuniare sunt puțin eficace, deoarece profitul scontat şi obținut de autorii dreptului încălcat (prin dezvăluiri şi divulgări

---

[1] Jurisprudența franceză de dată relativ recentă pare să se distanțeze şi să iasă de sub tutela art. 1382 C. civ. fr. (art. 998 C. civ. 1864) invocând art. 9 C. civ. fr., în sensul că simpla constatare a atingerii vieții private deschide dreptul la reparație fără demonstrarea vreunui prejudiciu (Th. GARÉ, *op. cit.*, p. 87). În jurisprudența franceză se vorbeşte despre o culpă virtuală care rezultă doar din daună, dar care nu intervine decât față de daunele corporale sau în cazul în care se aduce atingere unui drept subiectiv protejat (art. 9 C. civ. fr.); în realitate, se spune că ea elimină complet exigența culpei (Ph. MALAURIE, L. AYNÈS, Ph. STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, 2010, p. 39). În sensul că daunele-interese pot fi acordate pe temeiul art. 9 C. civ. fr., în acest caz nefiind necesar să se dovedească vinovăția celui care a adus atingere drepturilor personalității (atingerii intimității vieții private), a se vedea Ph. MALAURIE, L. AYNÈS, *op. cit.*, 2004, p. 122.

Carta drepturilor şi libertăților fundamentale din Quebec statuează în art. 49 alin. (2) că în cazul unei atingeri ilicite şi intenționate a unui drept protejat „instanța îl poate obliga pe autor la *daune exemplare*" (s.n.). În opoziție cu daunele compensatorii, acordarea de daune exemplare nu depinde de întinderea prejudiciului care rezultă din atingerea ilicită, ci de caracterul intențional al acestei atingeri. În ciuda particularităților, *dauna exemplară* nu poate fi disociată de principiile răspunderii civile. Ideea este de a sancționa civil conduita autorului şi de a arăta public oprobiul față de conduita sa, ceea ce dincolo de elementul punitiv ține şi de noțiunea de educație civică (a se vedea E. DELEURY, D. GOUBAU, *op. cit.*, p. 81). Daunele-interese exemplare sunt sinonome cu *daune-interese punitive*; ele îşi au originea în *common law* şi sunt obligatorii numai din momentul în care instanța decide în acest sens; deci, nu există un drept de a le obține, ci un drept de a le pretinde (dacă sunt întrunite anumite condiții); este vorba, aşadar, de un drept eventual (pentru detalii, a se vedea A. POPOVICI, *Comentariul hotărârii oroare în Brossard: de Montigny c. Brossard* 2010 CSC 51, în R.R.D.P. nr. 6/2011, p. 236-257, articol publicat în *La Revue du Barreau Canadien*, vol. 89, p. 431-444).

[2] S. NECULAESCU, *op. cit.*, p. 208. Înclinând spre un răspuns afirmativ, acelaşi autor se întreabă: să fie absorbită răspunderea civilă de protecția persoanei?

[3] Pentru limitele drepturilor personalității prevăzute de art. 75 C. civ., a se vedea E. CHELARU, *op. cit.*, 2012, p. 58-60. Autorul arată că aceste limite constituie restrângeri ale drepturilor personalității, în anumite situații titularul fiind obligat să suporte fapte care, în condiții normale, ar constitui atingeri ale acestor drepturi, sancționate conform legii.

neadevărate) este adesea mult mai mare (de pildă, se poate realiza un important profit economic prin publicarea neautorizată a biografiei unei personalități publice sau prin dezvăluirea vieții private a unei vedete într-un ziar sau săptămânal de mare tiraj). Desigur, repararea în natură ar fi cea mai bună dar, în această materie, ea nu poate fi întotdeauna aplicată (nu poți să faci secret ceea ce s-a dezvăluit deja); trebuie, deci, să distingem între reparația prejudiciului economic şi cea a prejudiciului moral. Nu ar fi deloc lipsit de interes ca *de lege ferenda* autorii faptei ilicite care, în urma atingerilor aduse drepturilor personalității au realizat un câştig sau o mărire a patrimoniului, să predea acest câştig victimei, chiar dacă dovada câştigului este anevoioasă (aşa cum este în dreptul elvețian sau în dreptul Republicii Moldova); în acest fel apărarea acestor drepturi ar fi mai eficientă[1]. Reclamantul ar putea totodată să introducă în paralel o acțiune în daune-interese sau în daune morale.

Se observă că deosebirea principală între acțiunile în apărare şi acțiunile reparatorii rezidă în aceea că primele sunt deschise victimei din momentul în care ea a suportat o atingere ilicită adusă personalității sale, în timp ce acțiunile reparatorii cer în plus existența unei vinovății [„dacă vătămarea este *imputabilă* autorului faptei prejudiciabile" – art. 253 alin. (4) *in fine* C. civ.], dar cu precizările pe care le-am avansat. Pentru acestea din urmă se face o trimitere implicită la dispozițiile art. 1357 şi urm. C. civ. În al doilea rând, acțiunile defensive sunt imprescriptibile, în timp ce acțiunile reparatorii sunt supuse termenului general de prescripție; în sfârşit, primele au a rezolva doar încălcările sau amenințările aduse drepturilor personalității, pe când secundele nu rezolvă decât prejudiciul încercat de victimă (patrimonial sau nepatrimonial).

Tot din această analiză rezultă că legiuitorul actual a instituit un sistem mixt de sancțiuni pentru prejudiciile nepatrimoniale stabilind, în primul rând, măsuri reparatorii de natură nepatrimonială, iar pe un plan secund măsuri reparatorii de ordin pecuniar.

C. *Măsurile provizorii* sunt acelea pe care judecătorul le poate lua în cadrul unei proceduri simplificate, cu scopul de a asigura executarea ulterioară a hotărârii, a organiza un statut provizoriu al părților sau a înlesni administrarea probelor; ele au un caracter temporar[2]. Măsurile provizorii au menirea de a permite unei persoane amenințate sau lezate în drepturile sale nepatrimoniale (inclusiv drepturile personalității) să obțină foarte repede aceleaşi măsuri juridice ca şi cele pe care le-ar obține într-o acțiune pe fond privind aceste drepturi; aceasta deoarece „acțiunile pe fond" (în apărare sau reparatorii) nu sunt, de regulă, finalizate decât după un timp destul de îndelungat. Or, rațiunea pentru care legiuitorul a introdus aceste măsuri este de a crea

[1] De aceea apreciem dispoziția care stabileşte: „Dacă cel care a lezat o persoană într-un drept al ei obține ca urmare venituri, persoana lezată este în drept să ceară, pe lângă reparația prejudiciilor, partea de venit rămasă după reparație" [art. 14 alin. (3) C. civ. al Republicii Moldova].

[2] În doctrina elvețiană măsurile provizorii, în general, se clasifică în trei categorii:
– unele care vizează să asigure succesul unei executări silite ulterioare;
– altele fixează provizoriu o situație juridică în aşteptarea unei hotărâri definitive constitutive care va stabili noi raporturi între părți;
– ultimele au ca scop administrarea probelor (W.J. HABSCHEID, *Droit judiciaire privé suisse*, Georg Librairie de Université, Genève, 1981, p. 406).

judecătorului posibilitatea de a interveni într-un termen scurt. Ele însă nu rezolvă şi nu anticipează acțiunile privind reparațiile patrimoniale sau nepatrimoniale. Instanța va soluționa cererea pentru luarea măsurilor provizorii potrivit dispozițiilor privitoare la ordonanța preşedințială (art. 998 NCPC – art. 581 C. proc. civ.).

Art. 255 C. civ. stabileşte că: în cazurile în care drepturile nepatrimoniale ale unei persoane fac obiectul unei acțiuni ilicite, actuale sau iminente[1], şi dacă se face dovada unei lezări credibile şi acțiunea ilicită riscă să îi creeze un prejudiciu greu de reparat, instanța poate dispune, în special, unele *măsuri provizorii*: a) interzicerea încălcării sau încetarea ei provizorie[2]; b) luarea măsurilor necesare pentru conservarea probelor [alin. (1) şi (2)][3]. Pentru ca măsurile provizorii să fie luate, trebuie îndeplinite două condiții: în primul rând reclamantul să facă dovada credibilă că acțiunea este ilicită, actuală sau iminentă; în al doilea rând, să facă dovada credibilă că această acțiune riscă să îi cauzeze victimei un prejudiciu greu de reparat. Pe teren probator, aşadar, dovada trebuie să fie doar *credibilă,* iar prejudiciul se va interpreta în sens larg, patrimonial sau moral, inclusiv o „tulburare adusă personalității". Deci, măsurile provizorii vor putea fi luate şi numai dacă faptul reclamat este verosimil (plauzibil); aceasta înseamnă că pentru judecător va exista un grad mai mic de convingere cu privire la realitatea faptelor invocate; el însă – cum spunea profesorul nostru când trata ordonanța preşedințială – va putea, de la caz la caz, „pipăi fondul" dreptului fără

[1] Acțiunea ilicită este *iminentă* atunci când încă nu s-a produs, dar se va produce în mod sigur dacă nu se intervine în sensul cerut de reclamant.

[2] Relativ recent (2004), în afacerea *Plon c. France,* s-a apreciat că interzicerea temporară prin ordonanță de urgență a unei cărți care dezvăluia secrete medicale ale unei persoane publice, pronunțată la 10 zile după decesul acestuia, este legitimă, iar atingerea libertății de expresie este justificată. S-a estimat însă de Tribunalul de mare instanță (francez) că menținerea interdicției mai mult de nouă luni după deces nu mai răspunde „unei nevoi sociale imperioase" (Civ. 2-e, 4 nov. 2004).

Reamintim că în Franța, prin Legea din 17 iulie 1970, s-a introdus un nou art. 9 în Codul civil potrivit căruia: „Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private", iar în alin. (2) stabileşte că: „Judecătorii pot, în afara reparării pagubei, să prescrie toate măsurile, cum ar fi sechestrul, confiscarea şi altele în scopul împiedicării sau încetării unei atingeri aduse intimității vieții private; aceste măsuri pot fi ordonate, dacă este o situație de urgență, înaintea pronunțării hotărârii definitive". Aceste măsuri nu vor putea fi luate decât dacă ar exista *o atingere a intimității vieții private*, noțiune care este mai restrânsă decât aceea de „respect al vieții private". Totuşi, se pare că jurisprudența ignoră această distincție pe care o consideră periculoasă (Th. GARÉ, *op. cit.*, p. 87).

În jurisprudența franceză contemporană măsuri ca sechestrul sau confiscarea unui ziar, a unei cărți, a unei casete sau a unui film care aduce atingere personalității altuia se iau rar şi numai dacă gravitatea faptei este intolerabilă şi când nu există o reparație prin intermediul daunelor-interese.

[3] Se observă că cele două măsuri enunțate de legiuitor sunt doar exemplificative şi se referă nu numai la drepturile personalității, ci şi la celelalte drepturi nepatrimoniale. Menționăm doar că înainte de modificarea Codului de procedură civilă survenită în 1948 ideea de conservare a probelor era de esența ordonanței preşedințiale; după această dată instanțele vor avea dreptul nu numai să ia măsuri de conservare, dar şi unele măsuri considerate necesare pentru apărarea unui drept amenințat.

însă să-l atingă[1]. Măsurile nu vor fi luate dacă pârâtul nu face credibilă existența unui motiv justificativ prevăzut de art. 75 C. civ. sau a consimțământului victimei[2].

La cele două condiții generale enunțate judecătorul poate adăuga încă una prevăzută de art. 255 alin. (5) C. civ., potrivit căreia, dacă măsurile luate sunt de natură să producă un prejudiciu părții adverse, reclamantul poate fi obligat să dea o cauțiune în cuantumul fixat de instanță, sub sancțiunea încetării de drept a măsurilor dispuse. Această garanție va fi de natură să repare prejudiciile pe care le-ar încerca partea adversă în cazul în care acțiunea (pe fond) s-ar dovedi neîntemeiată. De altă parte, la fel ca şi ordonanța președințială, aceste măsuri reclamă urgență şi au un caracter provizoriu[3].

„În cazul *prejudiciilor aduse prin mijloacele presei scrise sau audiovizuale*, instanța judecătorească nu poate să dispună încetarea, cu titlu provizoriu, a acțiunii prejudiciabile decât dacă prejudiciile cauzate reclamantului sunt grave, dacă acțiunea nu este în mod evident justificată, potrivit art. 75, şi dacă măsura luată de instanță nu apare ca fiind disproporționată în raport cu prejudiciile cauzate" [alin. (3) al aceluiaşi articol]. Dispozițiile art. 253 alin. (2) rămân aplicabile. Evident, textul reprodus instituie trei condiții mai stricte pentru încetarea, cu titlu provizoriu, a acțiunii prejudiciabile. Nu încape îndoială că în acest fel legiuitorul a dorit, pe drept cuvânt, să evite ca intervenția judecătorului să se transforme într-o cenzură judiciară care este prin ea însăşi un pericol serios şi grav; s-a vizat presa scrisă, radio şi TV care au un caracter periodic. Totuşi, considerăm că strictețea acestor condiții s-ar fi justificat numai în cazul în care legiuitorul ar fi reglementat în Codul civil şi *dreptul la replică*.

Încă o precizare: chiar dacă legea nu spune, aceste măsuri trebuie luate astfel încât să nu prejudicieze repararea daunei încercată de victimă[4].

---

[1] G. Porumb, *Codul de procedură civilă. Comentat şi adnotat*, voi. II, Editura Ştiințifică. Bucureşti, 1962, p. 270.

[2] Pentru limitele sau cauzele justificative ale atingerilor aduse drepturilor personalității, a se vedea C. Munteanu, *Drepturile personalității. Caractere şi limite*, în R.R.D.P. nr. 6/2011, p. 124-137.

[3] Pentru materia drepturilor de proprietate intelectuală, a se vedea S. Florea, *Reglementarea măsurilor asigurătorii în materia drepturilor de proprietate industrială. Implicațiile art. 252, 255 şi 257 C. civ*, în R.R.D.P. nr. 6/2011, p. 85-114.

[4] Condamnarea printr-o măsură provizorie la o retractare a aserțiunilor considerate calomnioase de către adversar vine să golească de sens acțiunea principală, dând satisfacție reclamantului; o asemenea măsură este deci exclusă (W.J. Habscheid, *op. cit.*, p. 406).

Dar cu totul alta este situația în care judecătorul ordonă pârâtului retractarea afirmațiilor sale, autorizându-l să explice în mod expres caracterul provizoriu al acestei retractări, în acest fel neprejudecând hotărârea definitivă ce va urma.

În acest sens instanța poate ordona unui jurnalist sau unui director de ziar publicarea într-un ziar a unei note de felul: „Sub rezerva unei hotărâri judecătoreşti care este în curs de soluționare ca urmare a unei acțiuni introduse de cutare funcționar împotriva ziarului nostru, retractăm articolul nostru în care l-am acuzat pe acesta de corupție. Ne rezervăm însă dreptul de a dovedi sinceritatea şi veridicitatea afirmațiilor noastre pe parcursul procesului în curs de desfăşurare şi de a ne relua acuzațiile dacă hotărârea finală va confirma spusele noastre". Astfel de „publicații judiciare" nu reprezintă altceva decât gesturi binevenite şi aşteptate, de prudență, decență şi normalitate.

Repararea prejudiciului cauzat de măsurile provizorii nefondate. Potrivit legii, reclamantul este ținut să repare, la cererea părții interesate, prejudiciul cauzat prin măsurile provizorii luate, dacă acțiunea de fond este respinsă ca neîntemeiată. Cu toate acestea, dacă reclamantul nu a fost în culpă ori a avut o culpă uşoară, instanța, în raport cu circumstanțele concrete, poate fie să refuze obligarea sa la despăgubirile cerute de partea adversă, fie să dispună reducerea acestora [art. 255 alin. (7) C. civ.]. Aşadar, în principiu, pentru a fi antrenată această răspundere, sunt de îndeplinit trei condiții: a) pârâtul (devenit reclamant) să fi suportat un prejudiciu (material sau moral); b) măsurile provizorii să fi constituit cauza naturală a acestui prejudiciu; c) pretențiile reclamantului inițial care, în aparență, justificau luarea măsurilor, să se fi dovedit neîntemeiate; exemplu, acțiunea pe fond a fost respinsă. O astfel de acțiune va fi rezolvată conform art. 1349 şi urm. C. civ.

Apoi, după cum dispune art. 255 alin. (8) C. civ., dacă partea adversă nu solicită daune-interese, instanța va dispune eliberarea cauțiunii, la cererea reclamantului, prin hotărâre dată cu citarea părților. Cererea se judecă potrivit dispozițiilor privitoare la ordonanța preşedințială, care se aplică în mod corespunzător[1]. În cazul în care pârâtul se opune la eliberarea cauțiunii, instanța va fixa un termen în vederea introducerii acțiunii de fond, care nu poate fi mai lung de 30 de zile de la data pronunțării hotărârii, sub sancțiunea încetării de drept a măsurii de indisponibilizare a sumei depuse cu titlu de cauțiune.

Elemente procedurale. În ipoteza în care cererea de luare a măsurilor provizorii este formulată înaintea introducerii acțiunii de fond, prin hotărârea prin care s-a dispus măsura provizorie se va fixa şi termenul în care acțiunea în fond trebuie să fie introdusă sub sancțiunea încetării de drept a acelei măsuri. Măsurile luate – anterior introducerii acțiunii pentru apărarea dreptului nepatrimonial – încetează de drept (devin caduce) dacă reclamantul nu a sesizat instanța în termenul fixat de aceasta, dar nu mai târziu de 30 de zile de la luarea acestora. Dimpotrivă, dacă acțiunea este introdusă înlăuntrul acestui termen, măsurile provizorii îşi păstrează valabilitatea pe toată durata procesului. O astfel de cerere se va soluționa potrivit prevederilor privitoare la ordonanța preşedințială. Aceasta înseamnă, aşa cum ne sugerează şi denumirea lor, că aceste măsuri, în mod normal, vor înceta la data rămânerii definitive a hotărârii pe fond; ele au un caracter vremelnic[2]. Pe parcursul rezolvării acțiunii pe fond, măsurile provizorii pot fi modificate sau chiar revocate dacă se dovedeşte că ele nu au fost justificate sau dacă împrejurările s-au modificat[3].

---

[1] Pentru ordonanța preşedințială, a se vedea G. Porumb, *op. cit.*, vol. II, p. 367-380; M. Tăbârcă, Gh. Buta, *Codul de procedură civilă. Comentat şi adnotat cu legislație, jurisprudență şi doctrină*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007, p. 1405-1422; a se vedea, de asemenea, lucrarea monografică a autorului C. Crişu, *Ordonanța preşedințială*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1976.

[2] Atât jurisprudența, cât şi doctrina, mai veche sau mai nouă, sunt de acord că este posibil ca măsura luată pe cale de ordonanță preşedințială să rămână definitivă dacă partea interesată nu mai acționează pe calea dreptului comun, ori atunci când în procedura de drept comun se ia aceeaşi măsură (M. Tăbârcă, Gh. Buta, *op. cit.*, p. 1417-1418, pct. 4).

[3] Deoarece măsurile provizorii au o natură preponderent procedurală, credem că, *de lege ferenda*, ele şi-ar găsi locul potrivit în Codul de procedură civilă, alături de ordonanța preşedințială.

Mai menționăm că în toate cazurile regulile privind apărarea drepturilor nepatrimoniale ale persoanei fizice se aplică prin asemănare și drepturilor nepatrimoniale ale persoanelor juridice (art. 257 C. civ.).

În sfârșit, în această materie își vor găsi aplicare dispozițiile art. 256 alin. (1) C. civ., în sensul că acțiunea pentru restabilirea dreptului încălcat poate fi continuată sau pornită, după moartea persoanei vătămate, de către soțul supraviețuitor, de oricare dintre rudele în linie dreaptă ale persoanei decedate, precum și de oricare dintre rudele colaterale până la gradul al IV-lea inclusiv; de asemenea, toate aceste persoane pot porni acțiunea pentru restabilirea integrității memoriei unei persoane decedate.

Desigur, există și mijloace de reparare a atingerilor aduse drepturilor personalității specifice dreptului penal. Astfel, cum deja am arătat (dacă ne raportăm la prelevare și transplant), Legea nr. 95/2006 în titlul VI incriminează o serie de fapte, precum: prelevarea și transplantul de organe, țesuturi și celule de origine umană fără un consimțământ dat în condițiile legii; vânzarea de organe, țesuturi sau celule de origine umană în scopul dobândirii de foloase materiale sau de altă natură; cumpărarea de organe, țesuturi sau celule de origine umană în scopul revânzării etc.[1]

Fără îndoială, noua reglementare este un semn de modernizare și europenizare a unei materii extrem de sensibile care prea mult timp a fost neglijată; aplicarea ei ar trebui să conducă, printre altele, la dezvoltarea sentimentului de onoare și de demnitate, ceea ce ar însemna deja foarte mult pentru stadiul precar în care ne aflăm.

Secțiunea a 4-a. Viața. Capacitatea de folosință

§1. Preliminarii

Existența persoanei fizice presupune – așa cum am arătat – corpul uman și viața umană. Așadar, existența persoanei este condiționată de datele biologice pe care dreptul le are în vedere, dacă nu în totalitate, măcar în parte. Dreptul nu definește viața, dar o sesizează prin două evenimente biologice: *nașterea* și *moartea*. Ele raportate la viață reprezintă *alfa* și *omega*, adică începutul și sfârșitul[2].

Personalitatea juridică – așa cum am arătat – este aptitudinea recunoscută ființelor umane de a deveni titulare de drepturi și obligații; dar, deopotrivă și persoanelor juridice. Așadar, personalitatea juridică este recunoscută oricărei ființe umane; ea aparține oricărui individ viu și îi este dată odată cu viața. Dreptul civil răspunde cerințelor vieții. Încă o dată viața este cea care reclamă a fi recunoscută din momentul în care ea există și până la încetarea ei.

---

[1] A se vedea, pentru detalii, E. Tanislav, M. Oprișan, *Infracțiuni la regimul efectuării prelevării și transplantului de organe, țesuturi și celule de origine umană în scop terapeutic*, în Dreptul nr. 4/2007, p. 191-210.

[2] A. Supiot a afirmat că existența biologică a omului este marcată de o triplă limită: nașterea, sexul și moartea; că a admite latura noastră sexuală înseamnă a înțelege că nu reprezentăm decât jumătate din umanitate, că avem nevoie de celălalt și astfel să percepem ideea de diferențiere, învățând să raportăm partea la întreg (*idem, op. cit.*, p. 44).

§2. Definiţie

Personalitatea juridică presupune şi *capacitatea civilă*. În compunerea acesteia din urmă intră atât capacitatea de folosinţă, cât şi capacitatea de exerciţiu[1]. Ea este o capacitate de ramură, adică aparţinătoare dreptului civil. Ea este cea mai importantă, un fel de „drept comun" în materie de capacitate. Această poziţie îi este dată de relaţia dreptului civil cu alte ramuri de drept[2]. Să nu uităm că dreptul civil este trunchiul dreptului privat.

În rezumat, capacitatea civilă este o capacitate de ramură (drept civil), deoarece există deosebiri semnificative între ea şi capacităţile din alte ramuri de drept (de conţinut, de început şi încetare a lor, inclusiv de structură). Astfel, în privinţa structurii, numai în dreptul civil şi procesual capacitatea poate fi divizată în capacitate de folosinţă şi capacitate de exerciţiu; în alte ramuri de drept nu este cunoscută această diviziune, aptitudinea de a avea drepturi şi obligaţii împreună cu aptitudinea de a le exercita personal constituind o unitate inseparabilă, un tot unic. De altă parte, debutul capacităţii este diferit de la o ramură la alta; bunăoară, dacă în dreptul civil capacitatea de folosinţă a persoanei fizice se dobândeşte, de regulă, la naştere, iar capacitatea de exerciţiu deplină la 18 ani (cu o excepţie), apoi în dreptul constituţional capacitatea de a alege este stabilită la 18 ani, iar cea de a fi ales la 23 de ani; în dreptul muncii, de regulă, la 16 ani etc. La fel, există deosebiri notabile în ceea ce priveşte încetarea capacităţii în diferite ramuri.

Prin *capacitate de folosinţă* înţelegem aptitudinea generală şi abstractă a persoanei de a avea drepturi şi obligaţii civile, iar prin *capacitate de exerciţiu* vom înţelege aptitudinea persoanei de a dobândi şi de a-şi exercita drepturile civile concrete, precum şi de a-şi asuma şi executa obligaţii civile concrete prin încheierea de acte juridice proprii[3]. Cum bine s-a arătat, capacitatea de folosinţă este premisa necesară şi obligatorie a capacităţii de exerciţiu[4]; altfel spus, o persoană fizică nu poate avea capacitate de exerciţiu fără a avea în prealabil capacitate de folosinţă.

---

[1] Se disting în capacitatea juridică civilă trei aspecte: capacitatea de folosinţă, capacitatea de exerciţiu şi *capacitatea civilă delictuală*, aceasta din urmă însemnând aptitudinea persoanei de a răspunde civilmente, impunându-se obligaţia de a repara prejudiciul cauzat prin fapte ilicite (M. MUREŞAN, *op.* şi *loc. cit.*; C. JUGASTRU, *Drept civil. Obligaţiile*, Ed. Argonaut, Cluj-Napoca, 2002, p. 142); pe larg, despre problema capacităţii delictuale, a se vedea, M. ELIESCU, *Răspunderea civilă delictuală*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1972, p. 225-230. Subliniem însă: capacitatea delictuală este o stare de fapt, şi nu o stare de drept; ea depinde de discernământul persoanei, şi nu de vârsta ei, aşa cum depinde capacitatea de exerciţiu (I. REGHINI, *op. cit.*, p. 122). Cum s-a spus, firul de legătură dintre capacitatea de folosinţă, capacitatea de exerciţiu şi capacitatea delictuală este discernământul (C.T. UNGUREANU, *op. cit.*, p. 71).

[2] În legătură cu controversa privind întinderea capacităţii civile, respectiv dacă ea este o capacitate de ramură (adică de drept civil), care se deosebeşte de capacitatea din alte ramuri de drept sau dacă ea are o vocaţie generală desemnând capacitatea şi în alte ramuri de drept (cu diferenţe minime), a se vedea, pe larg, GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 289; E. LUPAN, *op. cit.*, p. 15-23; ŞT. RĂUSCHI, *op. cit.*, p. 252. I. REGHINI susţine că nu există capacităţi de ramură, la fel cum nu există capacităţi speciale corespunzătoare unei anumite categorii profesionale (*op. cit.*, p. 127).

[3] M. MUREŞAN, A. BOAR, Ş. DIACONESCU, *op. cit.*, p. 9; C.T. UNGUREANU, *op. cit.*, p. 70.

[4] GH. BELEIU, *op. cit.*, 2000, p. 289.

În ce priveşte definirea capacităţii de folosinţă, avem o definiţie legală şi mai multe definiţii doctrinare.

Definiţia legală. Art. 34 C. civ. stabileşte: „Capacitatea de folosinţă este aptitudinea persoanei de a avea drepturi şi obligaţii civile". În ce priveşte durata acestei capacităţi, ea începe de la naşterea persoanei şi încetează odată cu moartea acesteia (art. 35 din acelaşi cod). Drepturile copilului sunt recunoscute de la concepţiune, însă numai dacă el se naşte viu (art. 36)[1].

Vom reţine şi următoarea definiţie exprimată deja în literatura juridică: *capacitatea de folosinţă* a persoanei fizice este „acea parte a capacităţii civile care constă în aptitudinea omului de a avea drepturi şi obligaţii civile"[2]. Această definiţie se pare că a fost preluată în noul Cod civil.

Ne-am oprit asupra acestei definiţii deoarece ea reuneşte trei elemente esenţiale: a) această capacitate este o parte a capacităţii civile; există corelaţia dintre parte şi întreg; b) ea rezidă în aptitudinea persoanei de a avea drepturi şi obligaţii; c) aceste drepturi şi obligaţii sunt civile, şi nu drepturi şi obligaţii în general[3].

§3. Naşterea. Începutul capacităţii de folosinţă a persoanei fizice

Regula. Odată cu tăierea cordonului ombilical, pe scena juridică apare un nou individ. Copilul, până atunci *pars viscerum*, devine o persoană distinctă[4]. Într-un fel vieţile noastre sunt „rupte" în două: viaţa intrauterină şi cea atmosferică[5].

Fiecare om dobândeşte prin naşterea sa capacitatea de folosinţă; orice om venind în această lume devine subiect de drept; are personalitate juridică. Aceasta este

---

[1] În acelaşi sens vechea reglementare – art. 5 alin. (2) din Decretul nr. 31/1954 spunea: „Capacitatea de folosinţă este capacitatea de a avea drepturi şi obligaţii".

[2] GH. BELEIU, *op. cit.*, 2000, p. 288; unii autori au propus denumirea de „capacitate subiectivală" în locul capacităţii de folosinţă (M.N. COSTIN, *op. cit.*, voi. II, *Persoana fizică şi persoana juridică*, p. 43). Această opinie a fost îmbrăţişată de unii autori, considerându-se că această sintagmă este mult mai sugestivă (I. REGHINI, *op. cit.*, p. 124). Nouă ne pare abstractă şi prea tehnică. În orice caz, ea nu s-a impus în doctrină şi jurisprudenţă.

[3] GH. BELEIU, *op.* şi *loc. cit.*

[4] O fabulă reprodusă de M. Heidegger ne-a reţinut atenţia: „Odată când Grija trecea peste un râu, văzu nişte lut; căzând pe gânduri, luă o bucată din acel lut şi începu să-i dea chip. În timp ce se gândea la ceea ce crease, Jupiter trecu pe acolo. Grija îl rugă să pună duh în bucata de lut care prinsese chip. Jupiter se învoi bucuros. Însă când ea voi să-i dea făpturii numele ei, Jupiter se împotrivi şi ceru ca aceleia să i se dea numele lui. Pe când Grija şi Jupiter se sfădeau în privinţa numelui, apăru şi Pământul (Tellus) dorind ca făpturii să i se dea numele lui, de vreme ce el era acela ce-i împrumutase o bucată din trupul lui. Cei prinşi în ceartă îi cerură lui Saturn să le fie judecător. Iar Saturn le-a adus la cunoştinţă această hotărâre ce părea cât se poate de dreaptă: Tu, Jupiter, deoarece i-ai dat duhul, îl vei primi înapoi la moartea ei; tu, Pământule, deoarece i-ai dăruit trupul, îl vei primi pe acesta înapoi, însă deoarece Grija este cea care, prima, a dat chip acestei făpturi, se cuvine ca, atâta vreme cât ea trăieşte, Grija s-o stăpânească. Iar în privinţa numelui, deoarece el este pricina sfadei voastre, se cuvine ca făptura aceasta să se cheme *homo* de vreme ce este făcută din *humus* (pământ)"; *idem*, *Fiinţă şi timp*, Ed. Humanitas, Bucureşti, 2006, p. 267-268, în C. MUNTEANU, *Despre amintirile de familie şi morminte*, în R.R.D.P. nr. 2/2009, p. 54.

[5] S-a spus că dacă prima lume (cea uterină) este obscură, lichidă şi silenţioasă, a doua lume este ţipătoare, lingvistică şi luminoasă; aceasta e şi ultima (P. QUIGNARD, *Ultimul regat*, în România literară nr. 45/2002, p. 28-29).

regula; o spune expres art. 35 C. civ. [art. 7 alin. (1) din Decretul nr. 31/1954]: „Capacitatea de folosință începe de la naşterea persoanei (...)"[1].

Această regulă – după cum vom arăta – funcționează atât în sensul unei *excluderi*, cât şi în sensul unei *extensii* a obținerii capacității de folosință. În adevăr, naşterea nu este întotdeauna în acest sens o condiție suficientă, mai este necesar ca copilul să se nască viu. Altminteri, obținerea capacității de folosință este exclusă. Invers, naşterea nu este întotdeauna necesară pentru dobândirea capacității de folosință, cel puțin parțială şi condiționată; este cazul copilului conceput ale cărui drepturi vor fi consolidate în momentul în care el se naşte viu.

Infans conceptus (...). La această regulă art. 36 C. civ. [art. 7 alin. (2) din Decretul nr. 31/1954] adaugă: „*Drepturile* copilului sunt recunoscute de la concepțiune, însă numai dacă el se naşte viu" (s.n.)[2].

Aceasta înseamnă că nu întreaga capacitate de folosință îi este recunoscută copilului de la data concepției, ci numai aptitudinea de a dobândi drepturi. Este vorba despre o capacitate *anticipată* de folosință; ea este provizorie. Este normal ca această capacitate să nu fie plenară deoarece viața intrauterină nu presupune o personalitate completă; ea urcă până la momentul concepției, preexistă naşterii. Aceasta presupune o consacrare a venerabilei maxime *infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur* (copilul conceput este considerat născut ori de câte ori este vorba despre drepturile sale).

Această ficțiune o găsim şi în Codul civil în materie de moştenire. Articolul 957 C. civ. (art. 654 C. civ. 1864) prevede: „(1) O persoană poate moşteni dacă există la momentul deschiderii moştenirii. Dispozițiile art. 36, 53 şi 208 sunt aplicabile" (ultimul dintre aceste articole face referire la persoana juridică). Astfel, legiuitorul considerând că copilul care nu este conceput este incapabil de a succede, el admite (*per a contrario*) că dacă el este conceput înaintea morții autorului său (deci dacă el este *postum*) va putea totuşi să-l moştenească[3].

Prin urmare, noul Cod civil recunoaşte drepturile copilului încă de la concepțiune cu condiția să se nască viu (art. 36). Soluția este echitabilă, căci altfel ar însemna că în situația în care tatăl copilului ar deceda înaintea naşterii copilului său, acesta să nu se poată bucura de moştenire urmând la succesiune celelalte rude mai îndepărtate. Dacă însă copilul se naşte viu şi moare imediat, el îl moşteneşte pe tatăl său şi va transmite succesorilor în drept toată moştenirea. În alte cuvinte, copilului îi este suficient să fie conceput în momentul donației sau să fie conceput la data decesului testatorului pentru a fi capabil să primească prin acte între vii şi, respectiv, prin

---

[1] *Eul uman* poate fi subiect de drept de la naştere până la moarte. Aceasta este durata juridică normală (E. PICARD, *op. cit.*, p. 66).

[2] Reglementarea similară din dreptul civil german este § 1923 II din B.G.B., iar în dreptul civil elvețian § 31 II care statuează: „Înainte de naştere copilul are capacitate juridică cu condiția să se nască viu". Art. 1 din Codul civil italian stabileşte: capacitatea juridică se dobândeşte din momentul naşterii (1); drepturile îi sunt recunoscute copilului de la concepție, dar ele sunt subordonate evenimentului naşterii (GIORGIO DE NOVA, *op. cit.*, p. 95).

[3] La Roma, un copil conceput la data dispariției lui *de cujus*, dacă se năştea viu şi cu înfățişare umană, putea veni numai la succesiunea legală, nu şi la cea testamentară (M.D. BOCŞAN, *Testamentul. Evoluția succesiunii testamentare în dreptul roman*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2000, p. 46).

testament[1]. Or, copilul este conceput – aşa cum vom vedea – cu cel mult 300 de zile înaintea naşterii sale.

Iată cum dreptul modern rămâne fidel unei maxime cutumiare. Aceasta pentru că *Infans conceptus (...)* s-a inspirat dintr-o realitate biologică: viaţa preexistă naşterii[2]. Datele ştiinţifice relevă că ea există din chiar momentul fecundării; în primele săptămâni copilul în devenire este în stare de *embrion,* iar, apoi, în lunile care preced naşterea, în stare de *fetus.*

Pentru ca reglementarea analizată să se poată aplica, trebuie întrunite cumulativ două condiţii:

– *prima,* să fie vorba de dobândirea de către copil a unor *drepturi,* şi nu de asumarea unor obligaţii;

– *secunda,* copilul *să se nască viu;* legea nu cere ca copilul să fie şi viabil[3].

Pentru a fi mai bine înţelese aceste două condiţii, trebuie explicate.

Prima condiţie – aşa cum s-a arătat – a antrenat unele controverse deoarece atunci când ar fi vorba despre culegerea unei moşteniri s-ar încălca principiul caracterului universal (sau cu titlu universal) al transmiterii succesorale legale. În adevăr, o moştenire cuprinde o universalitate de bunuri, de drepturi şi obligaţii; or, copilul sau copilul numai conceput ar trebui să primească nu numai drepturi, dar şi obligaţii din această universalitate, adică atât activ, cât şi pasiv[4]. Această aparentă contradicţie se rezolvă având în vedere că copilul dobândeşte dreptul, iar nu obligaţia de a moşteni[5]; astfel, moştenitorul (copil născut sau doar conceput) fie va primi bunuri şi drepturi în cazul în care valoarea activului întrece valoarea pasivului (datoriilor), fie nu va primi nimic dacă valoarea pasivului depăşeşte valoarea activului. Este esenţial de reţinut că în niciun caz copilul nu-şi va asuma vreo obligaţie de care să răspundă cu propriul patrimoniu[6].

A doua condiţie presupune: copilul să se nască *viu.* Aceasta înseamnă că este suficient ca el să trăiască şi numai câteva clipe. Copilul este considerat că s-a născut viu dacă a respirat măcar o dată. Respiraţia după naştere este criteriul vieţii: primul semn al vieţii extrauterine. Proba acestui fapt se face prin dovada aerului în plămâni – *proba docimaziei,* dar şi prin alte probe medico-legale.

---

[1] Art. 808 alin. (1) C. civ. 1864 prevedea: „Este capabil de a primi prin donaţiune între vii oricine este *conceput* în momentul donaţiunii" iar alin. (2): „Este capabil de a primi prin testament oricine este *conceput* la epoca morţii testatorului" (s.n.).

[2] J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 33.

[3] C.T. UNGUREANU, *op. cit.*, p. 73-74.

[4] GH. BELEIU, *op. cit.*, 2000, p. 294; M. MUREŞAN, *op. cit.*, p. 18.

[6] Art. 19 din Decretul nr. 32/1954 prevedea: „Acceptarea moştenirii cuvenite unui minor, indiferent de vârstă, va fi socotită întotdeauna ca fiind făcută sub beneficiu de inventar". Aceasta însemna că o astfel de acceptare punea la adăpost pe copil de a răspunde pentru pasivul succesiunii dincolo de limitele activului; după cum se spune în termeni consacraţi, răspunderea sa va fi *intra vires hereditas,* şi nu *ultra vires hereditas.* Această reglementare nu a mai fost reluată de noul Cod civil, dar art. 1114 alin. (2) C. civ. stabileşte că moştenitorii legali şi legatarii universali sau cu titlu universal răspund pentru datoriile şi sarcinile moştenirii numai cu bunurile din patrimoniul succesoral, proporţional cu cota fiecăruia; aceasta înseamnă că o răspundere pentru pasivul care întrece valoarea activului nu poate opera.

[6] S-a afirmat, cu temei, că în acest caz personalitatea juridică dobândită este imperfectă deoarece cuprinde numai drepturi (I. REGHINI, Ş. DIACONESCU, P. VASILESCU, *op. cit.*, p. 96; C.T. UNGUREANU, *op. cit.*, p. 75).

Această condiție mai presupune că un copil născut mort (adică era deja mort înăuntrul mamei sale sau care a murit la naştere) nu a dobândit niciodată capacitate de folosință anticipată. Dacă copilul a murit imediat după naştere se vor întocmi două acte de stare civilă: actul de naştere şi actul de deces. Se poate uşor observa că această capacitate de folosință se bazează pe *retroactivitatea efectelor naşterii*; ea are semnificația unei condiții rezolutorii[1]. Eficacitatea dobândirii capacității de folosință este subordonată evenimentului naşterii vii.

Spre deosebire de alte legislații, de pildă, cea franceză, legea noastră nu cere şi condiția *viabilității copilului*[2].

În mod excepțional, pot fi considerați apți de a dobândi drepturi copiii neconceputi încă, dar pe care un cuplu speră să-i aibă; este vorba despre contractul de asigurare pe viață în profitul copiilor ce se vor naşte.

§4. Prezumţia timpului legal al concepţiunii

Din analiza prezentată rezultă că momentul dobândirii capacității de folosință anticipată este momentul concepției. *In concreto*, atunci când se pune problema dobândirii unui drept, determinarea momentului exact al concepției este o chestiune anevoioasă. De aceea legiuitorul a instituit prezumția timpului legal al concepției prin art. 412 C. civ. (art. 61 C. fam.), potrivit căruia: „(1) Intervalul de timp cuprins între a trei suta şi a o sută optzecea zi dinaintea naşterii copilului este timpul legal al concepțiunii. El se calculează zi cu zi."[3].

În alin. (2) al aceluiaşi text de lege se prevede: „Prin mijloace de probă ştiințifice se poate face dovada concepțiunii copilului într-o anumită perioadă din timpul prevăzut în alin. (1) sau chiar în afara acestui interval".

Această prezumție are la bază datele medicale care au stabilit cu destulă exactitate că cea mai lungă gestație este de 300 de zile, iar cea mai scurtă gestație – pentru ca să se poată naşte un copil viabil – este de 180 de zile[4]. Aşadar, legiuitorul a considerat ca dată a concepțiunii oricare zi cuprinsă între a 300-a şi a 180-a zi dinaintea naşterii copilului; adică, oricare zi din intervalul de 121 de zile. În realitate, pre-

---

[1] GH. BELEIU, *op.* şi *loc. cit.*

[2] *Viabilitatea* presupune că copilul născut are toate organele necesare şi suficient de dezvoltate pentru a-i permite să trăiască; altfel spus, copilul este fiziologic capabil să supraviețuiască. În legislațiile în care viabilitatea este o condiție a dobândirii personalității, legiuitorul a considerat că este mai simplu să nu se țină seama de o viață efemeră şi care oricum nu ar putea dura. Este cazul pentru anumiți copii născuți prematur sau malformați care se numeau altădată *monstra vel prodigia*. Adică, un copil este considerat neviabil (chiar atunci când este născut viu) în cazul în care, fiind lipsit de un organ esențial al vieții (malformații congenitale sau anomalii originare), este în mod fatal sortit să dispară (G. CORNU, *op. cit.*, p. 162; B. TEYSSIÉ, *op. cit.*, p. 19); şi dreptul roman cerea *înfățişare umană* copilului născut viu.

Reamintim că în Sparta era practicat infanticidul. Plutarh relatează că copiii lipsiți de sănătate şi vigoare şi cei strâmbi erau aruncați de pe o stâncă a muntelui Taiget.

[3] Desigur, prezumția nu se aplică fecundării *in vitro* şi a inseminării artificiale deoarece în aceste cazuri momentul concepției poate fi stabilit cu toată exactitatea. De asemenea, această prezumție este inutilă şi în cazul în care se pune în discuție doar stabilirea paternității copilului deoarece testul ADN poate stabili cu exactitate filiația copilului (G. LUPŞAN, *op. cit.*, p. 150).

[4] A se vedea, C.T. UNGUREANU, *op. cit.*, p. 75.

zumţia prevăzută de art. 412 C. civ. conţine două prezumţii: prima privind cea mai lungă şi cea mai scurtă gestaţie; a doua, că zămislirea copilului poate avea loc în orice zi a intervalului de 121.

De subliniat – datorită implicaţiilor practice pe care le antrenează – că unii autori consideră că are caracter absolut (*juris et de jure*) numai prezumţia care stabileşte la 300 de zile durata celei mai lungi gestaţii şi de 180 de zile durata celei mai scurte gestaţii; că împotriva ei nu este admisă proba contrară, căci altfel ar însemna ca prin hotărâre judecătorească să se modifice legea. Alţi autori susţin că are caracter relativ (*juris tantum*) prezumţia că momentul concepţiei este posibil în oricare dintre cele 121 de zile, deci este admisibilă proba care tinde să stabilească concepţiunea numai într-un segment al intervalului de 121 de zile, cu excluderea celeilalte părţi. În sfârşit, alţi autori consideră că ambele prezumţii sunt relative[1].

În orice caz, actualmente, datorită progreselor medicale tot mai mult se înclină spre relativizarea acestor prezumţii, atât în doctrină, cât şi în practică[2]. De aceea noi considerăm că atât una, cât şi cealaltă dintre prezumţii pot fi combătute prin proba contrară în numele adevărului biologic şi al interesului copilului. Este chiar riscant ca într-o perioadă de evoluţie intensă a ştiinţei să împământenim anumite practici rigide[3].

§5. Există un drept de a nu te naşte? Se poate vorbi de un prejudiciu care rezultă din naştere sau din absenţa sa (din nenaştere)?

Aceste întrebări au iscat dispute vii nu numai din punct de vedere juridic, dar şi din punct de vedere etic şi religios, îndeosebi în doctrina şi jurisprudenţa străină; ele pot însă să apară şi în practica noastră. În esenţă, comentariile s-au axat pe chestiunea de a şti dacă s-ar putea avea un drept de a nu te naşte şi dacă faptul de a trăi ar putea să constituie un prejudiciu, deoarece nu ar fi trebuit să trăieşti dacă medicul nu ar fi comis o neglijenţă. Bunăoară, un copil s-a născut cu malformaţii fizice de care erau răspunzătoare alte persoane înaintea sau în timpul sarcinii (de pildă, prin raze radioactive în corpul mamei, infecţii cu Lues sau situaţia în care medicul a efectuat o sterilizare fără efect şi copilul s-a născut etc.).

Este neîndoielnic că regula *infans conceptus* are drept scop de a atribui copilului drepturi care au fost create înaintea naşterii sale şi ea, deci, nu dă copilului dreptul de a se naşte sau de a nu se naşte.

Întemeindu-se pe această semnificaţie a acestei reguli, unele instanţe (în Franţa) au refuzat copilului repararea prejudiciului pe care l-a suferit, rezultat din faptul că mama sa a contractat rubeolă în timpul sarcinii, medicul care a urmărit evoluţia sar-

---

[1] Pentru detalii, I.P. FILIPESCU, *Tratat de dreptul familiei*, ed. a V-a, Ed. All Beck, Bucureşti, 2000, p. 333; I. ALBU, *Dreptul familiei*, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1975, p. 227; AL. BACACI, V. DUMITRACHE, C. HAGEANU, Dreptul familiei, ed. a 5-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006, p. 199-201; E. LUPAN, *op. cit.*, p. 28.

[2] I. DELEANU, V. MĂRGINEANU, *Prezumţiile în drept*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1981, p. 220-230; AL. BACACI, O. UNGUREANU, *notă* la dec. nr. 526/1982, Trib. jud. Sibiu, s. civ., în R.R.D. nr. 10/1983, p. 53-56.

[3] La Roma cea mai lungă gestaţie era de 10 luni. Aşadar, era considerat copil legitim şi acela care se născuse la 10 luni de la desfacerea căsătoriei (VL. HANGA, *op. cit.*, p. 137).

cinii comițând o neglijență. Curtea de Apel (Bordeaux, 26 ianuarie 1995) a considerat deci că faptul de a fi născut nu poate fi invocat ca sursă a unui prejudiciu[1]. Totuşi, printr-o celebră hotărâre a Adunării generale din 17 noiembrie 2000, Curtea de Casație franceză a decis că: „culpa comisă de medic şi de laborator a împiedicat femeia însărcinată să îşi exercite alegerea de a întrerupe sarcina cu scopul de a evita naşterea unui copil atins de un handicap şi care este cauzat de greşelile reținute". Aşadar, copilului i s-a admis să ceară repararea unui prejudiciu pe care l-a suportat prin faptul naşterii sale, prejudiciu care nu ar fi existat dacă medicul nu ar fi comis o neglijență şi ar fi dezvăluit malformațiile fetusului; în această situație nu s-ar fi născut pentru că mama sa ar fi solicitat întreruperea sarcinii[2].

§6. Declararea naşterii

Motive de ordine publică impun ca apariția unei noi persoane să fie adusă imediat la cunoştință statului şi publicului. De aici derivă obligația de declarare a naşterii la primăria în circumscripția căreia a avut loc evenimentul pentru ca aceasta, prin serviciul public comunitar, să întocmească actul de naştere care va fi primul act de stare civilă al noului individ; sau, cum s-a spus, este titlul dat persoanei la intrarea sa în viață. El are la bază „certificatul constatator al naşterii" care este eliberat de unitatea sanitară în care a avut loc naşterea şi în care se consemnează locul, anul, luna, ziua, sexul, ora şi minutul în care s-a produs naşterea. Aceste date se trec în actul de naştere al copilului, respectiv în registrul de stare civilă (mai puțin ora şi minutul).

În situația în care copilul născut viu a decedat fără ca naşterea să fi fost înregistrată, se va înregistra mai întâi naşterea şi numai după aceea decesul. Dacă copilul s-a născut mort se întocmeşte numai actul de naştere (şi nu se completează rubricile privind prenumele şi cetățenia), iar la rubrica din care rezultă că s-a născut un copil se înscrie cuvântul mort[3]. Aceste două împrejurări au mare importanță în materie de succesiune şi de aceea persoanele interesate să demonstreze contrariul pot utiliza toate mijloacele de probă (expertizele în primul rând). În cazul copilului născut mort nu este admis a i se stabili maternitatea sau paternitatea; el nu poate fi recunoscut.

---

[1] *Apud*, Ch. Larroumet, *op. cit.*, p. 197.

[2] Această decizie a divizat atât juriştii, cât şi opinia publică. Dar întrucât nu toate curțile de apel au agreat această soluție, Curtea de Casație, tot în Adunarea generală (13 iulie 2001), a reluat soluția hotărârii din 17 noiembrie 2000 în termeni mai precişi. S-a statuat: „Copilul handicapat poate cere repararea prejudiciului care rezultă din handicapul său dacă acesta din urmă este în relație de cauzalitate directă cu culpa comisă de medic în executarea contractului încheiat cu mama sa, împiedicând-o pe aceasta să îşi exercite opțiunea de întrerupere a sarcinii" (citată după Ch. Larroumet, *op. cit.*, p. 197-198). Autorul subliniază că nu este vorba de a considera că neglijența medicului trebuie să fie cauza handicapului, ci numai că această neglijență nu a permis să se dezvăluie handicapul.

[3] Menționăm că, în Franța, Circulara din 30 noiembrie 2001 precizează că prin *copil născut mort* se înțelege un copil mort fie în uter după 22 de săptămâni sau care cântăreşte mai mult de 500 g, fie în timpul naşterii premature, înainte de a respira. Circulara prevede un statut specific pentru embrionii de câteva săptămâni şi fetuşii mai mici de 22 de săptămâni şi cântărind mai puțin de 500 g. Aceştia din urmă vor fi fie incinerați, fie se vor autoriza cercetări asupra lor ca piese anatomice (pentru consecințele ce decurg din această reglementare, a se vedea I. Corpart, *op. cit.*, p. 1743-1746).

Termenul pentru declararea şi înregistrarea naşterii copilului născut viu şi viabil este de 15 zile de la data naşterii. Orice declarare a naşterii care a depăşit 15 zile este considerată tardivă. Dacă declararea s-a făcut după 15 zile, dar înainte de a se împlini termenul de un an, înregistrarea naşterii se poate face, dar numai cu aprobarea primarului. În ipoteza în care declararea tardivă a naşterii se face după termenul de un an, întocmirea actului de naştere se poate face numai în temeiul unei hotărâri judecătoreşti definitive şi irevocabile[1]. Pentru copilul născut mort naşterea trebuie declarată şi înregistrată în trei zile, iar pentru copilul născut viu, dar decedat înăuntrul celor 15 zile, în 24 de ore de la data decesului (art. 29 din Metodologia pentru aplicarea unitară a Legii nr. 119/1996). Evident, pierderea unui fetus înainte de termen nu obligă la o declaraţie la serviciul de stare civilă; în acest sens, embrionii şi fetuşii nu există din punct de vedere juridic.

Potrivit Legii nr. 119/1996, au obligaţia de a face declaraţia de naştere părinţii (socotim că această obligaţie revine, în primul rând, tatălui), iar dacă aceştia nu o pot face, această obligaţie revine medicului ori persoanelor care au asistat la naştere sau personalului din unitatea sanitară, rudelor, vecinilor care au luat cunoştinţă de naştere[2].

§7. Caracterele juridice ale capacităţii juridice de folosinţă

Capacitatea de folosinţă prezintă următoarele caractere: legalitatea, generalitatea, inalienabilitate, intangibilitatea, egalitatea şi universalitatea[3]. O succintă analiză a lor se impune:

– *legalitatea* subliniază faptul că această capacitate este reglementată de lege şi deci ea excede voinţei persoanei fizice. Aşadar, legea este cea care stabileşte înce-

---

[1] Pentru stabilirea datei naşterii pe cale judecătorească, a se vedea L. MIHAI, *notă* la sent. civ. nr. 1289/1979, Judecătoria Sectorului 3 Bucureşti, în R.R.D. nr. 4/1981, p. 95-98.

[2] Pentru întocmirea actului de naştere al copilului găsit sau abandonat de mamă în unităţi sanitare, a se vedea D. LUPULESCU, A.M. LUPULESCU, *Dreptul familiei*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006, p. 227-228. În Franţa, prin tradiţie, a fost organizat un sistem de preluare a nou-născuţilor abandonaţi. Prin Legea din 1904 s-a instituit sistemul „biroului deschis" (şi în noapte), loc unde o mamă putea să depună nou-născutul fără a-şi da identitatea. Până în 1993, naşterea în condiţii de anonimat nu avea nicio legătură cu filiaţia copilului, acesta apărând ca fiind născut din părinţi necunoscuţi şi putând fi adoptat. Prin Legea nr. 93-22 din 1993 se prevede că la naştere mama poate cere ca secretul spitalizării şi al identităţii sale să fie prezervat. Dar multe persoane, ajungând la vârsta maturităţii, şi-au exprimat dorinţa de a-şi cunoaşte părinţii biologici.

Legea nr. 2002-92 din 2002 nu a desfiinţat naşterea sub anonimat (*naşterea sub x*), dar a dat posibilitatea înlăturării secretului identităţii părinţilor copilului astfel născut, sub rezerva acordului expres exprimat în acest sens de mamă şi de copil, oricare ar fi vârsta acestuia. Dar nici această lege nu merge prea departe deoarece cunoaşterea ulterioară a adevăratei origini a unei persoane nu produce, prin ea însăşi, vreun efect asupra stării civile actuale.

Cu toate că acest sistem este singular în Europa, se observă o uşoară tendinţă de a accepta cel puţin „naşterea în condiţii de discreţie". Bunăoară, în Germania şi Ungaria sunt organizate locuri speciale în care mama care a născut poate să depună copilul, fără a-şi declina identitatea (pentru detalii, C. BÎRSAN, în comentariul pe marginea cauzei *Odièvre c. Franţei*, din 13 februarie 2003, în P.R. nr. 4/2003, p. 156-170); a se vedea, de asemenea, D.E. MORAR, *Naşterea persoanei fizice între publicitate şi anonimat*, în AULB nr. 2/2006, p. 70 şi urm.

[3] Unii autori, în mod judicios, aşază în capul listei *caracterul abstract al capacităţii de folosinţă*, pentru a sublinia că potenţial, de la naştere, orice persoană are acces la toate drepturile şi obligaţiile pe care legea le recunoaşte persoanei fizice (I. REGHINI, *op. cit.*, p. 126).

putui, conținutul şi încetarea ei. Desigur, prevederile legale în acest domeniu sunt în concordanță cu prevederile constituționale şi deopotrivă cu convențiile internaționale;

– *generalitatea* capacității de folosință presupune că persoana fizică potențial va putea avea drepturi şi obligații civile în general. Aşadar, generalitatea exprimă *in abstracto* aptitudinea persoanei fizice de a avea drepturi şi obligații în general, spre deosebire de persoana juridică care nu are o capacitate de folosință generală, ci una specială (principiul specialității), limitată strict la scopul pentru care ea a fost înființată. Generalitatea pune în evidență faptul că toate (absolut toate) persoanele fizice au capacitate de folosință; şi aceasta indiferent dacă ele au capacitate de exercițiu deplină, restrânsă sau, pur şi simplu, nu au capacitate de exercițiu[1]. Capacitatea de folosință nu se confundă cu totalitatea drepturilor pe care le poate dobândi o persoană, ci exprimă numai aptitudinea generală, abstractă de a le dobândi[2];

– *inalienabilitatea* înseamnă că această capacitate nu poate face obiectul unor acte juridice de renunțare sau înstrăinare, nici în tot, nici în parte. Ea este statuată în art. 29 alin. (2) C. civ. [art. 6 alin. (2) din Decretul nr. 31/1954]: „Nimeni nu poate renunța, în tot sau în parte, la capacitatea de folosință (...)"[3].

Dacă ar fi altminteri, persoana respectivă ar însemna să renunțe la însăşi calitatea sa de subiect de drept, ar însemna o *moarte civilă*, care – aşa cum am arătat – este demult abolită. Altfel spus, ea nu poate renunța la însăşi aptitudinea sa generală de a dobândi drepturi şi obligații civile; ea nu poate dispune nici măcar de o parte din această capacitate, pentru că înseamnă că ar abdica de la o fracțiune din calitatea de subiect de drept[4]. De aceea actul juridic unilateral sau bilateral prin care o persoană fizică ar renunța sau ar înstrăina capacitatea de folosință este întotdeauna şi necondițional lovit de nulitate absolută. Dar este de la sine înțeles că o persoană poate – şi actele sale sunt pe deplin valabile – să renunțe la un drept subiectiv sau să-l înstrăineze sau greveze; aceste operațiuni sunt valabile şi semnifică participarea persoanei la circuitul civil. De exemplu, o persoană poate să-şi înstrăineze un bun sau poate să renunțe la moştenire, dar nu va putea să înstrăineze însăşi calitatea de a înstrăina, sau să renunțe la însăşi posibilitatea de a deveni moştenitor;

– *intangibilitatea* ne evocă ideea că nicio persoană nu poate fi limitată sau îngrădită în capacitatea sa de folosință decât în cazurile şi condițiile prevăzute de lege. În acest sens, art. 29 alin. (1) C. civ. [art. 6 alin. (1) din Decretul nr. 31/1954] stabileşte: „Nimeni nu poate fi îngrădit în capacitatea sa de folosință sau lipsit, în tot sau în parte, de capacitatea de exercițiu, decât în cazurile şi în condițiile stabilite de lege"[5].

---

[1] S-a subliniat că generalitatea capacității de folosință face ca orice om să aibă calitatea potențială de subiect de drept în general, şi nu numai aceea de subiect al drepturilor civile, de unde concluzia că această capacitate nu este doar o „capacitate de ramură" (I. REGHINI, *op. cit.*, p. 127).

[2] C. STĂTESCU, *op. cit.*, p. 22.

[3] Art. 29 C. civ.: „(1) Nimeni nu poate fi îngrădit în capacitatea de folosință sau lipsit, în tot sau în parte, de capacitatea de exercițiu, decât în cazurile şi condițiile expres prevăzute de lege. (2) Nimeni nu poate renunța, în tot sau în parte, la capacitatea de folosință sau la capacitatea de exercițiu".

[4] C. STĂTESCU, *op. cit.*, p. 30.

[5] E. LUPAN, *op. cit.*, p. 30; T. POP, *op. cit.*, p. 16.

Din economia acestui text rezultă: a) că nici chiar legea nu poate lipsi *total* o persoană fizică de capacitatea de folosință; b) că persoana fizică poate fi doar *îngrădită* în această capacitate, dar numai în cazurile şi în condițiile stabilite de lege. O limitare sau îngrădire a ei peste litera legii nu este admisă deoarece capacitatea de folosință, fiind o aptitudine de a avea *in globo* drepturi, se confundă cu calitatea de subiect de drept. Or, ființa umană – aşa cum am arătat – are *ab initio* ataşată această capacitate şi ea nu poate fi pierdută decât odată cu moartea. Deci, numai în mod excepțional şi în cazurile prevăzute de lege această capacitate poate fi restrânsă.

Aşa cum vom vedea, atingerile aduse acestei capacități sunt stabilite prin legislația civilă. Dar, pe plan penal, nerespectarea intangibilității acestei capacități constituie infracțiunea prevăzută de art. 247 C. pen. [art. 297 alin. (2) din noul Cod penal] care spune: „Îngrădirea, de către un funcționar public, a folosinței sau a exercițiului drepturilor vreunei persoane, ori crearea pentru acesta a unor situații de inferioritate pe temei de naționalitate, rasă, sex sau religie, se pedepseşte (...)". Dar, *nota bene*, persoana fizică poate fi lipsită de capacitatea de exercițiu;

– *egalitatea*. Capacitatea de folosință este egală pentru toată lumea, pentru toate ființele umane. Acest caracter derivă din prevederile constituționale care, referindu-se la capacitatea juridică, în art. 16 alin. (1), stabileşte: „Cetățenii sunt egali în fața legii şi a autorităților publice, fără privilegii şi fără discriminări". De altă parte, art. 28 alin. (1) C. civ. (art. 4 din Decretul nr. 31/1954) prevede: „Capacitatea civilă este recunoscută tuturor persoanelor". Sexul, rasa, naționalitatea, religia, gradul de cultură sau originea nu au nicio înrâurire asupra capacității. Art. 30 C. civ. stabileşte: „Rasa, culoarea, naționalitatea, originea etnică, limba, religia, vârsta, sexul sau orientarea sexuală, opinia, convingerile personale, apartenența politică, sindicală, la o categorie socială ori la o categorie defavorizată, averea, originea socială, gradul de cultură, precum şi orice altă situație similară, nu au nicio influență asupra capacității civile".

De asemenea, această egalitate este consacrată şi pe plan internațional prin tratate şi convenții. Astfel, art. 26 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile şi politice (ratificat de țara noastră în 1974) prevede: „Toate persoanele sunt egale în fața legii şi au, fără discriminare, dreptul la ocrotire din partea legii. În această privință legea trebuie să interzică orice discriminare, în special de rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie publică sau orice altă opinie, origine națională sau socială, avere, naştere sau întemeiată pe altă împrejurare".

– *universalitatea* exprimă acel caracter al capacității de folosință potrivit căruia această capacitate este recunoscută tuturor persoanelor fizice[1]. Acest lucru este statuat atât în legislația internă, cât şi în dreptul internațional. Astfel Constituția noastră prevede: „Cetățenii beneficiază de drepturile şi de libertățile consacrate prin Constituție şi prin alte legi".

Evident, aşa cum s-a subliniat, capacitatea de folosință este *unică* deoarece un om nu se poate multiplica în mai multe ființe şi, deci, să aibă mai multe capacități de folosință. Aceasta deoarece capacitatea de folosință se contopeşte şi se confundă cu însăşi calitatea de subiect de drept[2].

---

[1] E. LUPAN, *op. cit.*, p. 33; M.N. COSTIN, *op. cit.*, p. 73.

[2] I. REGHINI, *op. cit.*, p. 127

§8. Conţinutul capacităţii de folosinţă a persoanei fizice

De la început putem reține două idei: a) conținutul capacității de folosință este *general* în sensul că permite persoanei fizice dobândirea oricăror drepturi subiective civile şi obligații civile; b) din acest conținut sunt excluse drepturile prohibite de lege prin îngrădirile capacității de folosință, inclusiv cele aparținând altor ramuri de drept[1].

Deoarece capacitatea de folosință este alcătuită din drepturi şi obligații se poate spune că ea cuprinde două laturi: *latura activă* care înseamnă aptitudinea persoanei fizice de a avea drepturi subiective civile; *latura pasivă* care înseamnă aptitudinea persoanei de a-şi asuma obligații.

Menționăm că această diviziune – în latura activă şi latura pasivă a capacității de folosință – este prezentă în toate cazurile, mai puțin în ipoteza capacității de folosință anticipată. În adevăr, aşa cum am arătat, în acest caz conținutul capacității de folosință este format numai din latura activă, deoarece copilul conceput şi nenăscut nu poate avea decât drepturi subiective, nu şi obligații.

O enumerare a drepturilor şi obligațiilor civile care intră în conținutul capacității de folosință este practic imposibil de făcut. În orice caz, considerăm şi noi că acest conținut are un caracter unitar deoarece el este alcătuit din drepturi şi obligații civile, chiar dacă tradițional se vorbeşte despre „capacitate delictuală", „capacitate contractuală", „capacitate succesorală" etc. şi care la rândul lor pot prezenta unele caractere specifice.

Majoritatea autorilor sunt de acord că pentru a determina *in concreto* drepturile şi obligațiile civile care constituie conținutul capacității de folosință trebuie să apelăm la următoarele reguli:

a) acest conținut se află prin raportare la sistemul legislativ al unui stat în vigoare la un moment dat (inclusiv reglementările internaționale la care țara noastră a aderat);

b) sfera acestui conținut se determină prin luarea în considerare a îngrădirilor prevăzute de lege a capacității de folosință;

c) la stabilirea acestui conținut vor fi luate în considerare nu numai izvoarele dreptului civil, ci şi legislația din cadrul altor ramuri de drept, dar numai în măsura în care ea conține elemente ale capacității de folosință;

d) conținutul capacității de folosință îl vom determina numai având în vedere aptitudinea persoanei de a fi titular de drepturi şi obligații civile, nu şi de altă natură aparținând altor ramuri de drept (drept constituțional, drept administrativ, drept comercial etc.). Aceasta deoarece capacitatea civilă este o capacitate de ramură. Fideli acestei concepții, vom exclude din acest conținut drepturile politice ori cele cu caracter cultural[2]. Bineînțeles, vom reține în acest conținut şi drepturile civile consacrate pe plan internațional. În caz de neconcordanță între normele interne şi cele internaționale au prioritate cele internaționale stabilite prin convenții, tratate, pacte etc. În acest

---

[1] Unii autori consideră că în acest conținut intră nu numai drepturile subiective civile, ci şi drepturile specifice altor ramuri de drept: constituțional, administrativ, de dreptul familiei, dreptul muncii şi protecției sociale etc. (M. MUREŞAN, *op. cit.*, p. 12). Ne permitem totuşi să constatăm că într-o atare situație capacitatea de folosință nu ar mai fi o capacitate de ramură (drept civil); or, noi, prin premisă, am considerat-o ca atare.

[2] E. LUPAN, *op. cit.*, p. 49.

sens, art. 20 din Constituție statuează: „(1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și celelalte tratate la care România este parte. (2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care România este parte și legile interne, au prioritate reglementările internaționale". De altă parte, art. 2557 alin. (3) C. civ. (art. 10 din Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor juridice de drept internațional privat) prevede: „(3) Dispozițiile prezentei cărți sunt aplicabile în măsura în care convențiile internaționale la care România este parte, dreptul Uniunii Europene sau dispozițiile din legile speciale nu stabilesc o altă reglementare".

Literatura noastră de drept civil adaugă la aceste principii și două *criterii* de determinare a conținutului capacității de folosință, și anume:

– natura drepturilor civile (patrimoniale și nepatrimoniale);

– sursa legislativă a actului legislativ (națională sau internațională)[1].

Secțiunea a 5-a. Moartea. Sfârșitul capacității de folosință a persoanei fizice

§1. Preliminarii

Conditio humana: a te naște, a trăi, a muri. Aceasta este legea naturală, binecuvântarea noastră și povara noastră[2].

Acest „accident" foarte vechi și pe care-l credem că se întâmplă numai altora a incitat nu numai mințile filozofilor și teologilor, dar și ale juriștilor[3].

Sfârșitul capacității de folosință este fixat în momentul morții[4] care – după cum spunea Malraux – „schimbă poate viața în destin", dar face din corpul uman un lucru. Moartea este – ca fenomen individual – răul absolut, poate nu atât pentru mort, cât pentru rudele sale și pentru cei care l-au iubit. Moartea înseamnă a nu mai fi. Ea ne duce în neființă și ne apropie de toate lucrurile care au încetat a mai fi. Vom afla astfel că întreaga viață este un zbor intens spre neființă, un moment de lumină înainte de moartea ce ne va apropia de adevăratul înțeles al lucrurilor și a valorii lor[5]. Moar-

---

[1] GH. BELEIU, *op. cit.*, 2000, p. 297; T. POP, *op. cit.*, p. 27. S-a arătat însă că „inventarierea acestui conținut este atât imposibilă, cât și inutilă. Ca urmare, un demers în această privință este, cel puțin din acest punct de vedere, hazardat și lipsit de orice interes" (I. REGHINI, *op. cit.*, p. 133).

[2] M. HEIDEGGER gândea că omul este o „ființă pentru moarte"; plătim prin moarte darul nașterii noastre.

[3] Legenda îl înfățișează pe Cronos (acest zeu trist) acoperit doar de o pânză umflată de vânt și purtând aripi; în afară de coasă mai are o nisiparniță. Cu una măsoară lungimea firului vieții, cu cealaltă îl taie. Dintre toate ceasurile nisiparnița a fost aleasă a caracteriza moartea și timpul. Aceasta deoarece „atunci când măsurăm ora cu nisipul, efemeritatea capătă un caracter special, căci odată cu el se scurge materia pământească din care suntem plămădiți, haina vremelnică (E. JÜNGER, *Cartea ceasului de nisip*, Ed. Polirom, Iași, 2001, p. 180).

[4] „Decesul persoanei fizice reprezintă singura cauză a încetării personalității" (C.T. UNGUREANU, *op. cit.*, p. 75).

[5] L. COCORA, B. IOAN, V. ASTĂRĂSTOAE, *Bioetica stărilor terminale*, Ed. Universității „Lucian Blaga", Sibiu, 2004, p. 3. „Viața însăși este o stare de tranzit între naștere și moarte, un peron

tea este un fapt material care în general se recunoaşte uşor (oprirea respiraţiei şi a circulaţiei)[1]. Acest fapt material este un fapt juridic care marchează încetarea calităţii de subiect de drept, dispariţia personalităţii juridice. Într-o definiţie (mult prea rece) moartea este un eveniment cert cu dată incertă[2]. Kafka, în definiţia sa, a atins culmea profunzimii: „un sfârşit aparent care ne provoacă o durere adevărată". Johannes von Tepl spunea că „de îndată ce omul se naşte, a şi încheiat târgul care-l face să moară. Sfârşitul este fratele începutului. Cel care a fost trimis este îndatorat să se şi întoarcă. La ceea ce trebuie să se întâmple, nimeni nu se poate împotrivi. Un singur om nu poate contrazice ceea ce îndură întreaga omenire. Ceea ce este împrumutat trebuie dat înapoi. Omul, pe pământ, se află în loc străin. Din ceva, toţi sunt sortiţi să ajungă nimic. Viaţa omului pe picioare repezi se rostogoleşte: acum îl vezi în viaţă şi, cât ai bate din palme, a şi murit. Pe scurt, drept încheiere: fiecare om Ne este dator cu moartea sa. Pentru că moartea i-a fost dată de moştenire (...). Din clipa în care se naşte, omul este destul de bătrân ca să moară"[3].

Noul Cod civil, ca şi Codul civil de la 1864 sau alte legi, nu dau o definiţie juridică a morţii. Desigur, ar fi riscant să se impună o definiţie legală rigidă asupra unei probleme care nu poate fi rezolvată decât printr-un diagnostic individual şi pentru care criteriile sunt repuse în discuţie datorită progreselor ştiinţei. De aceea astăzi moartea nu mai înseamnă în mod obligatoriu trecerea brutală de la o stare la alta[4]. Ea rezultă adesea dintr-un proces mai mult sau mai puţin lent de degradare a funcţiilor vitale. Este însă necesar să subliniem că în timpul acestui proces de declin viitorul defunct rămâne o persoană şi, fiind o persoană slăbită, cu atât mai mult ea trebuie protejată împotriva eventualelor pericole (eutanasie, prelevare prematură de organe, ţesuturi şi celule etc.).

Există dreptul de a nu muri? Desigur, nu! Pentru că ar fi o absurditate[5]. Dar poate să existe dreptul de a nu muri imediat sau, cum se spune, înainte de vreme; vreme

---

unde te zbaţi să ocupi un loc într-un tren" (O. PALER, *Viaţa pe un peron*, Ed. Albatros, Bucureşti, 1991, p. 132).

[1] În acelaşi sens, O. UNGUREANU, *Moartea în dreptul civil (I)*, în AULB nr. 1-2/2006, p. 8 şi urm.

[2] Este perfect licit ca un contract să conţină un termen incert (data morţii). Numai că atunci când decurge un avantaj din împlinirea acestui termen, poate să existe tentaţia ucigaşă de a avansa scadenţa; este cazul asigurării pe viaţă şi probabil succesiunea *ab intestat* (J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 37).

Maupassant denunţa caracterul imoral al vânzării prin intermediul rentei viagere deoarece ea incită debirentierul-cumpărător să ucidă credirentierul-vânzător pentru a-şi reduce datoria. Despre testament spunea că el este revanşa oprimatului, iar succesiunea este ocazia cupidităţii (Ph. MALAURIE, *Droit & Litterature. Antologie*, Cujas, 1997, p. 290).

[3] Cum spunea CIORAN: „Un pas în viaţă este şi un pas spre moarte" (E. CIORAN, *Singurătate şi destin*, Ed. Humanitas, Bucureşti, 1991, p. 103).

[4] TH. GARÉ, *op. cit.*, p. 27; autorul observă că în ciuda numeroaselor studii doctrinare nu a putut fi dată o definiţie juridică a morţii. În ce priveşte dovada morţii aceasta se rezolvă uşor deoarece dreptul face apel la medicină.

[5] De fapt, în antichitate filozofii erau de părere că a lungi viaţa oamenilor înseamnă a lungi agonia şi, deci, a înmulţi numărul morţilor. J.L. BORGES spunea: „A fi nemuritor e un lucru zadarnic; în afara omului toate animalele sunt nemuritoare pentru că ignoră moartea; un lucru de neînţeles, divin şi îngrozitor, e să te ştii nemuritor" (*idem*, *„Nemuritorul"*, în *Opere 2*, Ed. Uni-

fixată de destin? Dar moartea nu poate fi împiedicată la infinit în opera sa de întinerire a corpului social[1]. De aceea legiuitorul a răspuns printr-o formulă pozitivă: există *dreptul la viaţă*.

§2. Scurt istoric

Religia morţilor a fost, se pare, cea mai veche pe care a avut-o vreodată rasa omenească. Înainte de a adora pe Indra sau Zeus, omul i-a adorat pe morţi; omului îi era frică de ei şi le adresa rugăciuni. Se pare că sentimentul religios aşa a început. Poate că vederea morţii i-a sugerat omului pentru prima dată ideea de supranatural şi dorinţa de a spera dincolo de ceea ce vedea[2].

În Grecia homerică morţii nu pier, ci trăiesc mai departe în societatea din care făceau parte. Sufletul (*psyche*) este specific omului; animalele au numai *thymos*. Nici zeii nu au *psyche*; oamenii sunt muritori, iar zeii nemuritori. La moarte, *psyche* părăsea corpul omului. Somnul era considerat asemănător morţii. Zeii morţii şi ai somnului (Thanatos şi Morfeu) erau fraţi gemeni în mitologia greacă. La moarte *psyche* ieşea din corp şi se instala în *Hades* de unde nu se înapoia niciodată. Exista şi un paradis în care mergeau cei drepţi; paradisul era un loc al fericirii după moarte, numit *Câmpiile Elizee*.

La romani, după moarte „cei buni" (*manes*) continuă să existe sub forma unor umbre, fiind legate de locul unde se odihnea trupul şi primind mâncare şi băutură de la cei în viaţă[3]. Ei existau în spaţiile abisului şi nicio punte nu conducea din lumea inferioară spre oamenii de pe pământ sau spre zeii din înălţimi. În locul acestei „lumi paşnice" religia etruscă înfăţişează un veritabil infern în care bietele suflete sunt condamnate la tortură prin bătăi şi şerpi, fiind înhăţate de căpetenia morţilor, o făptură sălbatică, pe jumătate animal cu aripi, purtând un ciocan mare[4].

Regula romană care admitea supravieţuirea fictivă a unui defunct atâta timp cât succesiunea sa era vacantă (adică atâta timp cât ea nu era acceptată) a fost demult abandonată.

Geto-dacii credeau în nemurire; ei se credeau nemuritori atât în spirit, cât şi în trup[5]. Morţii mergeau la Zamolxis unde vieţuiau veşnic, bucurându-se de întreaga

---

vers, Bucureşti, 1999, p. 22); „Grecii ştiau că nu suntem decât umbra unui vis" şi „verbele a trăi şi a visa sunt perfect sinonime" (*ibidem*).

[1] SCHOPENHAUER spunea: „Moartea este marele rezervor al vieţii". În ce priveşte legătura morţii cu timpul sunt cunoscute unele adagii: *Mors certa, hora incerta* (Moartea-i certă, ora-i incertă); *Una horum ultima* (Una dintre ultimele ore) sau „Orice oră doare, ultima ucide".

[2] „Moartea a fost primul mister; ea l-a îndreptat pe om pe făgaşul altor mistere. Ea i-a înălţat gândirea de la vizibil la invizibil, de la trecător la etern, de la omenesc la divin" (F. DE COULANGE, *Cetatea antică. Studiu asupra cultului dreptului şi instituţiilor Greciei şi Romei*, Ed. Meridiane, Bucureşti, 1984, p. 39).

[3] Dacă cei vii încetau să le ofere morţilor masa funerară, morţii ieşeau pe dată din mormintele lor; umbre rătăcitoare, îi auzeai gemând în tăcerea nopţii. Le reproşau celor vii neglijenţa lor; încercau să-i pedepsească, le trimiteau boli sau făceau ca pământul să nu rodească (F. DE COULANGE, *op. cit.*, p. 37).

[4] TH. MOMMSEN, *Istoria romană*, vol. I, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1987, p. 116.

[5] În viziunea taoistă a mântuirii, acela care realizează în sine ritmurile naturii şi ale ciclurilor cosmice trăieşte reînnoindu-se în permanenţă. Textele cele mai vechi vorbesc despre „hrănirea

fericire; aşa pare a se explica vitejia soldaților geto-daci şi disprețul lor față de moarte. Legat de ritualul funerar, dacii practicau în special *incinerarea*, înhumarea fiind rară. Incinerația avea loc în două moduri: fie pe loc prin introducerea defunctului într-un cuptor, fie în altă parte, pe ruguri special amenajate[1].

De asemenea, la mijlocul secolului al XIX-lea *moartea civilă* a fost desființată; aşa cum am arătat ea făcea ca o categorie de persoane (la Roma sclavul, exilatul şi străinul, apoi condamnații la moarte sau la închisoare pe viață, monahii), deşi în viață, să fie lipsită de capacitate juridică.

Toate sistemele filozofice şi religioase au încercat să răspundă la întrebarea: ce este după moarte?[2]

Societățile primitive au despre moarte un sentiment şovăielnic: morții există într-un univers invizibil, dar care se amestecă cu lumea celor în viață, ba chiar îi vizitează şi pot să se reîncarneze (fantomele care bântuiau castelele medievale).

Tot atât de bizar şi de straniu, uneori un mort era tratat ca un subiect de drept. Astfel, în Evul Mediu Inchiziția pornea procese penale împotriva cadavrelor; le exhuma, le aducea înaintea instanței şi pronunța împotriva lor pedepse postume, inclusiv confiscarea bunurilor care înaintea decesului constituiau patrimoniul defunctului[3].

Datele *tanologiei* (sociologia aplicată fenomenului morții) pun în evidență că, începând cu secolul al XVI-lea, are loc o laicizare a morții. O anumită mentalitate primitivă legată de existența fantomelor continuă să existe, numai că această laicizare a lărgit prăpastia dintre viața pe pământ şi viața viitoare (admițând prin ipoteză că ea există). Gândirea creştină, ortodox iudaică, islamică şi hindusă sub influența filozofiei platoniene admit că moartea nu înseamnă încetarea vieții conştiente; *self*-ul conştient numit şi *suflet* supraviețuieşte într-o nouă formă. Soarta sufletului după moarte depinde de calitatea morală a vieții individului.

§3. Momentul morții

Determinarea momentului morții a variat de-a lungul istoriei. Multă vreme s-a spus: oprirea inimii şi a circulației sangvine este momentul morții; atunci omul este mort[4]. Dar datele medicale au pus în evidență că masajul cardiac permite readucerea la viață a bolnavilor a căror inimă era oprită. Apoi s-a observat că la anumiți bolnavi supraviețuirea anumitor organe (în special ansamblul inimă-plămâni) pot fi menținute

---

principiului vital" care constă în urmarea unui mod de viață pur, caracterizat prin detaşare, calm, concentrare şi prin îngrijirea forțelor vitale (suflul şi esența seminală), evitând să le exploateze peste măsură. Practicile alchimiei încercau prepararea unei „pilule de viață lungă" care ar fi putut dărui trupului nemurirea (G. FILORAMO ş.a., *op. cit.*, p. 367-368).

[1] L. COCORA, B. IOAN, V. ASTĂRĂSTOAIE, *op. cit.*, p. 14; a se vedea, de asemenea, B. IOAN, V. ASTĂRĂSTOAIE, *Atitudinea față de moarte, eutanasie şi suicid asistat medical – o perspectivă românească*, în Revista română de bioetică, vol. 3, nr. 3/2005, p. 9-10.

[2] Pentru o perspectivă religioasă asupra morții şi o scurtă privire asupra acestei teme în artă, a se vedea P. LAZĂR, *op. cit.*, p. 54-67.

[3] E. PICARD, *op. cit.*, p. 66.

[4] În Japonia, *shintoismul* consideră moartea ca un proces care are loc într-un timp îndelungat (minim 2 ani), perioadă în care defunctul continuă să facă parte din societate. De aceea în Japonia transplantul nu este permis decât cu donatori vii (V. ASTĂRĂSTOAE, AL.B. TRIFF, *op. cit.*, 1998, p. 167).

prin dispozitive artificiale, chiar dacă alte organe esențiale vieții (sistemul nervos) ar fi deja moarte ireversibil.

Așa cum am arătat atunci când am tratat secțiunea „Prelevarea și transplantul de organe, țesuturi și celule umane de la o persoană decedată", momentul morții este considerat acela când survine moartea cerebrală[1]. Această constatare se va baza deci pe existența ireversibilității leziunilor incompatibile cu viața ale sistemului nervos central.

În doctrina medicală de specialitate se distinge între moartea cerebrală, moartea clinică, moartea biologică (reală) și moartea aparentă. Aceasta din urmă denumită și *letargie* sau *catalipsie* se caracterizează prin reducerea la minim a funcțiilor vitale, anestezie și comă. Zgomotele cardiace sunt slabe, pulsul imperceptibil, respirația nu poate fi percepută[2]. Această stare poate opera în caz de înec, electrocutare, intoxicare cu CO, medicamente SNC, epilepsie, comă alcoolică sau narcotică etc.

De altă parte, din punct de vedere creștin, moartea are două accepțiuni: a) îndepărtarea omului de Dumnezeu prin păcat, moarte care poate fi temporară sau veșnică; b) moartea fizică, caracterizată prin despărțirea sufletului de trup[3].

Eutanasia (moartea clinic asistată). În fapt ea este o ucidere, în ciuda acceptării exprese a victimei (eutanasie activă). Unele legislații prevăd eutanasia, dar numai pentru animale. Mai mult ca oricând astăzi sunt tot mai mulți cei care cer dezincriminarea ei în favoarea unei eutanasii numită *de compasiune* (omor prin compasiune – *mercy Killing*); tot mai multe voci cer valabilitatea unui act (testament asupra vieții) prin care individul își exprimă voința ca viața sa să nu fie prelungită în mod artificial în caz de maladie incurabilă[4]. Ar fi vorba, așadar, de așa-numita *eutanasie pasivă* prin care medicul ar fi exonerat de orice răspundere pentru absența sa terapeutică. Sigur că, dacă un asemenea testament al morții ar fi permis, el ar fi oricând revocabil.

Desigur, trebuie să distingem între a pune capăt unui tratament de natură a salva viața sau de a o prelungi (survenind astfel moartea) și a îndeplini pur și simplu un act fără justificare medicală numai cu scopul de a pune capăt vieții altei persoane.

---

[1] În sensul că Legea nr. 95/2006 distinge în art. 147 între „donator decedat fără activitate cardiacă" și „donator decedat cu activitate cardiacă", a se vedea, O. UNGUREANU, *Moartea în dreptul civil (I)* ..., p. 10.

[2] Un caz celebru de moarte aparentă a fost acela al lui Petrarca care, după o moarte aparentă de 20 de ore, și-a revenit și a mai trăit încă 30 de ani. Dostoievski și-a exprimat dorința de a nu fi considerat decedat atunci când intră într-o stare de letargie (L. COCORA, B. IOAN, V. ASTĂRĂSTOAE, *op. cit.*, p. 42). Un personaj al lui A. Huxley spunea că e recomandabil să treci în testament: „nu mă îngropați până nu mi-ați atins tălpile cu un fier înroșit" (*idem*, Geniul și zeița, 1975, p. 30). Astăzi această precauție este luată de telefonul mobil; tot mai multe persoane doresc să fie înhumate cu telefonul mobil. Motivația acestei dorințe testamentare: în caz de moarte aparentă ai posibilitatea de a suna „sus" și astfel de a te salva.

[3] Pentru o clasificare a morții în moarte biologică (distrucția celulelor corpului uman), moarte fizică (creșterea entropiei), moarte spirituală (pedeapsa divină pentru păcatele comise) și moarte socială (născută din izolarea și marginalizarea individului), a se vedea, S.C. OANĂ, *Aspecte etice legate de perioada de sfârșit a vieții și de deces*, Revista română de bioetică, vol. 2, nr. 2/2004, p. 97.

[4] A. EINSTEIN spunea: „Mă voi duce când va fi să mă duc. Mi se pare de prost gust să-ți prelungești artificial viața. Mi-am trăit traiul; e vremea să plec. O voi face cu eleganță" (A. EINSTEIN, *Cuvinte memorabile*, Ed. Humanitas, București, 2005, p. 85).

Pare totuşi rezonabil ca o persoană să poată refuza un tratament de natură a-i prelungi viaţa dacă acest refuz a fost dat cu discernământ şi în cunoştinţă de cauză. De aceea, eutanasia voluntară este îngăduită în ţări ca Germania, Elveţia, Finlanda, Belgia, Olanda. În Statele Unite, Curtea Supremă de la New Jersey a luat prima hotărâre asupra dreptului la moarte în 1976 în cazul *Quinlan*. Elementul determinant în acest caz pare să fi fost sentimentul că este uman şi rezonabil să autorizezi moartea unui pacient în stare vegetativă permanentă când niciun tratament medical nu putea oferi cea mai mică speranţă la o calitate de viaţă minimă lui Karen (22 de ani). Aşa fiind, Curtea i-a acordat tatălui lui Karen (în calitate de tutore), familiei şi comitetului de etică al spitalului dreptul de a refuza tratamentul prin debranşarea aparatelor. Un an mai târziu, prin decizia *Saikewicz*, Curtea din Massachusets a extins soluţia de la starea vegetativă la pacienţii atinşi de un cancer în fază terminală; trebuie precizat că în acest caz pacientul era handicapat mintal grav şi, deci, era incapabil să înţeleagă pentru ce era supus chinurilor inerente ale chimioterapiei[1].

Voluntary Euthanasia Society (înfiinţată în 1935) susţine – pe această linie – că oamenii trebuie să aibă posibilitatea de a muri în demnitate, că este intolerabilă forţarea unei persoane bolnave incurabil să moară în condiţiile unei agonii lungi şi dureroase, în dispreţul dorinţei sale de a-şi pune capăt zilelor[2].

Cealaltă variantă (prin intervenţia directă a unui terţ), oricât de dramatice şi zguduitoare ar fi situaţiile, nu poate fi acceptată. Ea a fost respinsă recent şi de Curtea Europeană a Drepturilor Omului care a conchis că, prin Convenţia europeană a drepturilor omului, nu se apără sinuciderea asistată sau eutanasia. Neexistând un *drept de a muri* statul nu este obligat să asigure un cadru legal de natură a permite unei persoane aflate în neputinţă de a se sinucide, să o facă recurgând la ajutor exterior[3]. Nu trebuie uitat nici faptul că legalizarea eutanasiei ar putea să creeze mari nelinişti în rândul celor care zac la pat (există bolnavi incurabili care nu mai vor să trăiască, dar există şi bolnavi incurabili care vor să trăiască). Decalogul spune: „Să nu ucizi!"

---

[1] A se vedea, pe larg, CH.H. BARON, *De Quinlan à Schiavo: le droit à la mort et le droit à la vie en droit americain*, în RTD civ. nr. 4/2004, p. 673-691.

[2] Punând la bază ideea unei morţi demne Platon, Aristotel, Thomas Morus, Voltaire au susţinut eutanasia (C. JUGASTRU, *Eutanasia – de lege lata, de lege ferenda*, în AULB nr. 1-2/2002, p. 31-42); *idem, Les droits de la personnalité*, p. 102-124. De dată mai recentă este cunoscut *cazul Sigmund Freud*. Celebrul psihiatru, întemeietorul psihanalizei, aflat la vârsta de 81 de ani, suferind de o boală care a necesitat 20 de intervenţii chirurgicale şi care îi cauza dureri intratabile, i-a cerut prietenului său, medic, curmarea acestora. După ani de discuţii, la cererea expresă a suferindului, acesta i-a administrat o injecţie letală cu morfină.

[3] A se vedea cauza *Pretty c. Marea Britanie*, în C. BÎRSAN, *Problema euthanasiei pe rolul Curţii de la Strasbourg*, soluţionată de Curte prin Hotărârea din 29 aprilie 2002: recunoaşte Convenţia existenţa unui „drept de a muri"?, P.R. nr. 4/2002, Partea a VI-a, p. 174-193.

La soluţionarea acestei cauze, Camera Lorzilor (instanţa supremă de jurisdicţie) a avut în vedere şi un precedent judiciar canadian cu privire la pretinsa încălcare a dreptului la viaţa privată: reclamanta era puternic handicapată din cauza unei boli devastatoare şi incurabile. De aceea a cerut instanţelor să autorizeze un medic care să-i pună la dispoziţie un dispozitiv tehnic pe care, acţionându-l cu mâna sa, dar cu ajutorul medicului, să ajungă să-şi pună capăt zilelor când va dori. Ea susţinea că i se face o discriminare; că din moment ce legea canadiană nu incriminează sinuciderea, se ajunge la a i se refuza dreptul unei persoane de a-şi lua viaţa numai pentru că este incapabilă să o facă singură (C. BÎRSAN, *op. cit.*, p. 179).

Suicidul[1]. Anumite împrejurări dramatice din viaţa omului pot să-i determine pe unii să săvârşească actul sinucigaş[2]. Dar oare putem fi noi siguri că moartea înseamnă încetarea tuturor frământărilor sau durerilor? Apoi, „să te sinucizi înseamnă să capitulezi în faţa încercărilor, sau să dobândeşti suprema stăpânire de sine, cea a omului asupra propriei sale vieţi?" (Raymond Aron). Kirilov din *Demonii* lui Dostoievski era absorbit de filozofia sinuciderii pe care o considera ca o manifestare supremă a libertăţii. Albert Camus în *Mitul lui Sisif* spune că există o singură problemă filozofică importantă cu adevărat: sinuciderea; să socoteşti dacă viaţa merită sau nu să fie trăită înseamnă să răspunzi la întrebarea fundamentală a filozofiei.

Statisticile demonstrează dimensiunea acestui fenomen (predilect pentru sociologi)[3]. Oricât de ciudat ar părea pentru unii, căsătoria are reputaţia de a te apăra de această tentaţie. În trecut, actul suicidului sau tentativa sa erau incriminate (exista deci un fel de „obligaţie de a-ţi purta crucea"). Astăzi, pe bună dreptate, ea este dezincriminată deoarece dacă actul este consumat niciodată autorul nu poate fi condamnat; rămânea atunci să răspundă penal numai cel ce săvârşea o tentativă de suicid ceea ce era odios. În Anglia, o astfel de lege a fost în vigoare până în 1961.

Dar dacă ea este depenalizată, aceasta nu înseamnă că legea conferă un *drept la sinucidere*. Totuşi, acest act rămâne pentru individ liber şi licit pentru că are la bază *principiul autodeterminării* în ce priveşte viaţa personală.

Pe acest teren sinuos ne putem întreba dacă moartea intenţionată este numai o problemă pur personală sau mai mult? Este interesant de subliniat că unele religii asiatice acceptă suicidul şi chiar asistarea în comiterea suicidului, ca o cale de a ajunge în Rai sau de a depăşi o criză existenţială cauzată de o boală incurabilă sau de vârsta înaintată[4].

---

[1] *Etimologie*: derivă de la *sui* (de sine) şi *caedes* (omor).

[2] Doamna de Stael, o intelectuală de elită a saloanelor pariziene, în tinereţe a fost atrasă de ideea suicidului din dragoste pe care îl aproba; ea distingea pe lângă acesta suicidul filozofului pesimist şi al criminalului pocăit. Mai târziu, prin trecerea anilor a renunţat la această concepţie (G. MINOIS, *Istoria sinuciderii. Societatea occidentală în faţa morţii voluntare*, Ed. Humanitas, Bucureşti, 2001, p. 290)

[3] EM. DURKHEIM arăta: „Dacă viaţa are valoare pentru om, are fiindcă omul este o fiinţă vie şi fiindcă este în natura viului de a trăi. Dacă grâul are valoare, are fiindcă el serveşte alimentaţiei şi întreţine viaţa. Dacă justiţia este o virtute, este pentru că ea respectă necesităţile vitale; omucidul este o crimă pentru motivul opus", în *Filozofie contemporană*, Ed. Garamont, Bucureşti, p. 58. În tinereţea sa H. DE MONTHERLANT – numit şi cavalerul literelor franceze – scria: „Ceea ce caracterizează toate gândurile despre moarte e că nu există niciodată, în ele, gândire adevărată ... Nu este decât o imortalitate care merită dorită: aceea a vieţii". Se pare că această imortalitate nu l-a ocrotit nici împotriva bătrâneţii, nici împotriva bolii, nici împotriva neliniştii. La vârsta de 75 de ani şi-a pregătit sfârşitul cu un pistol şi o fiolă de cianură, aceasta din urmă pentru ca chirurgii să nu-l readucă la o supravieţuire mai jalnică dacă mâna îi va fi tremurat. Pistolul, fiindcă efectul glonţului este şi mai rapid decât al otrăvii, evitând spasme poate ştirbitoare demnităţii şi inestetic degradante. Pentru alte detalii, a se vedea G. MINOIS, *op. cit.*, p. 291 şi urm.

[4] Morala creştină condamnă suicidul: nu avem dreptul noi înşine de a deschide poarta vieţii veşnice. Interdicţia suicidului se sprijină pe porunca: „Să nu ucizi". Totuşi, Noul Testament nu abordează în mod direct problema suicidului. Teologii s-au întrebat: atunci când Iisus spune prin Ioan: „Viaţa mea nimeni nu mi-o ia cu sila ci, o dau eu de la mine! Şi „Eu îmi dau viaţa pentru oile mele" nu înseamnă aceasta sinucidere? Acelaşi lucru pare a rezulta din cele spuse de Isus evreilor: „Eu Mă duc şi Mă veţi căuta şi veţi muri în păcatul vostru. Unde Mă duc Eu voi

De ultimă oră, în Franța, prin Legea nr. 2005-370 din 22 aprilie 2005 privind drepturile bolnavilor, s-a consacrat *un drept la moarte* (s.n.) prin absența îngrijirilor medicale a muribunzilor care se află la sfârşitul vieții; este o formă de eutanasie pasivă. Noua lege, în art. 4, dispune că medicul este obligat să respecte refuzul îngrijirilor medicale exprimat de pacient; medicul va trebui să asigure „ocrotirea demnității muribundului" şi „calitatea sfârşitului vieții sale"[1].

Rămâne un lucru interesant că noi încă nu putem stabili cu toată exactitatea nici momentul începutului vieții şi nici momentul sfârşitului vieții.

§4. Statutul morții

Cadavrul a fost un corp (sediul unei voințe) care se poate exprima dincolo de moarte stabilind „legături" postume sau organizând soarta rămăşițelor pământeşti ori al bunurilor celui care a părăsit lumea celor vii.

Efectele juridice ale trecerii omului în neființă sunt multiple. În acest moment se deschide succesiunea, iar dacă sunt mai multe persoane chemate la succesiunea celeilalte care a pierit în acelaşi eveniment, fără a putea stabili care a decedat prima, se creează situația *comorienților* (care va fi tratată separat); validarea şi executarea testamentului. Uneori, testamentul poate produce surpize; el are puterea (în anumite limite) de a priva o persoană care spera la moştenire de o parte din bunuri, atribuindu-le alteia care nu se aştepta. Apoi, pe plan juridic, momentul morții face să apară un drept de concesiune asupra locului de veci având ca titular nu persoana, ci familia; apoi, se repune în discuție dreptul personalității, ca protecție postumă (dreptul la imagine); în acelaşi timp, apar drepturi asupra corpului neînsuflețit în legătură cu prelevarea şi transplantul de țesuturi şi organe etc. Dar consecințele morții sunt numeroase în toate ramurile dreptului (de pildă, în planul dreptului penal nu există omucidere dacă persoana era deja moartă; autopsia presupune întotdeauna un cadavru).

De asemenea, nu se poate vedea o concepțiune *post mortem* pentru că procrearea presupune un bărbat şi o femeie în viață. Dar în anumite legislații, oricât de ciudat ni s-ar părea, este permisă celebrarea unei căsătorii chiar dincolo de moarte.

Căsătoria postumă este admisă în Franța; preşedintele Republicii poate, pentru motive temeinice (având în vedere, de pildă, existența unui copil) să autorizeze celebrarea căsătoriei dacă decesul viitorului soț a intervenit în momentul în care mai multe împrejurări conving, fără echivoc, existența consimțământului la această uniune; că, în mod efectiv, consimțământul defunctului a persistat până în momentul decesului său. Dintr-o căsătorie postumă efectele de drept urcă până la data zilei care a precedat decesul soțului respectiv.

---

nu puteți veni". Atunci iudeii au zis: „Doar n-o avea de gând să se omoare de zice: Unde Mă duc Eu voi nu puteți veni" (Ioan, 8, 21, 22). S-a răspuns că suicidul lui Iisus are o cu totul altă semnificație şi o cu totul altă dimensiune decât sinuciderea obişnuită. Totuşi, ambiguitățile au generat discuții şi a fost nevoie de întreaga abilitate teologică a gânditorilor creştini pentru a crea o morală care să afirme interdicția sinuciderii (G. Minois, *op. cit.*, p. 32).

[1] Pentru detalii, D. Bailleul, *Le droit de mourir au nom de la dignité humaine. À propos de la loi relative aux droits des malades et à la fin de la vie*, La semaine juridique nr. 28/8 iun. 2005, p. 1055-1058.

Desigur, putem să nu fim de acord cu această instituție (care, de altfel, este singulară în peisajul legislativ), dar putem măcar să înțelegem dimensiunea sa sentimentală, în sensul că soțul supraviețuitor va duce la bun sfârşit proiectul matrimonial urmărit de mai mult timp. Apoi, un asemenea demers poate să prezinte un anumit interes pentru copilul conceput înaintea acestei căsătorii, dacă nu juridic, cel puțin psihologic[1].

Inseminarea artificială post mortem. Într-un exemplu pe care l-am ilustrat în cursul nostru din anul 2003 (p. 69-70), un bărbat, ştiindu-se amenințat de o sterilitate apropiată, a făcut un depozit al spermei sale. După aceasta el se căsătoreşte şi apoi moare. Văduva sa cere laboratorului depozitar predarea spermei în scopul inseminării. Refuzându-i-se acest lucru, ea sesizează instanța care ordonă ca acest depozit să-i fie restituit (Trib. Creteil, 1 aug. 1984). Deşi inseminarea a avut loc, nu s-a putut pune problema filiației. Din acest caz au ieşit – în doctrina franceză – propuneri de legiferare în sensul ca inseminarea *post mortem* cu sperma soțului decedat să fie admisă, dar limitată într-un anumit termen. Obiecțiile nu au lipsit: perturbarea succesiunilor deja deschise şi lichidate adusă de un astfel de copil; interesul copilului de a nu se naşte fără tată; interesul societății de a nu încuraja înmulțirea semi-orfelinilor; imoralitatea operațiunii şi a combinației. S-a mai argumentat că şi în cazul în care această operațiune nu ar avea nimic imoral, ea trebuie să fie considerată ilicită. Ea ar fi astfel deoarece este o acțiune de imortalitate în dezacord cu condiția de muritor care este de ordine publică pentru că ea este o necesitate națională. La toate acestea pe rând s-a răspuns: există filiații care se descoperă mai mult sau mai puțin târziu după moartea autorului; statul ar trebui să ia măsuri pentru a preveni naşterile din afara căsătoriei; văduva ar putea avea un sentiment pur etc. Această dispută a fost curmată prin Legea nr. 94-653/1994 care a statuat: consimțământul dat pentru inseminare este lipsit de efect (caduc) dacă a intervenit decesul. Aceeaşi soluție se impune pe cale jurisprudențială şi la noi până la apariția unei legi speciale[2].

Cert este că există în fiecare ființă umană o teamă mistică față de moarte şi o dorință de a nu muri în întregime. Este adevărat că dreptul are unele mijloace (modeste, desigur) pentru a risipi măcar în parte unele angoase. Astfel, o maximă a dreptului succesoral spune că moştenitorii continuă persoana defunctului; există în aceasta o supraviețuire a personalității celui care a fost. De asemenea, instituția testamentului, care la Roma avea o importanță şi mai mare, fiind perceput ca o imortalizare accesibilă. Prin executarea sa, „voința încă caldă" a testatorului se impune celor în viață cu privire la bunurile sale pentru timpul când nu va mai fi; este şi aceasta o prelungire a personalității după moarte. În sfârşit, dreptul mai oferă o prelungire a personalității în cazul fundațiilor prin care o persoană imprimă perpetuitate destinației bunurilor sale[3].

Post mortem pot să apară conflicte între voința celui care a fost şi voințele celor în viață. În favoarea cui se va decide? Într-o părere s-a răspuns că „dreptul care este dreptul celor în viață, nu numai al morților, este obligat să hotărască în favoarea vieții;

---

[1] A se vedea B. Teyssie, *op. cit.*, p. 158-159.

[2] S-a arătat că datorită complicațiilor ce rezultă din aceste procedee (mai ales pentru copil) majoritatea țărilor interzic reproducerea *post-mortem* (a se vedea S. Guțan, *op. cit.*, p. 34-35).

[3] A se vedea O. Ungureanu, *Moartea în dreptul civil (I)* ..., p. 8 şi urm.

el va sfârşi prin a lipsi de efecte voinţa care de mult timp nu mai este încarnată"[1] (o zicală grosieră spune: morţii cu morţii, viii cu viii).

§5. Respectul datorat persoanei după decesul său

Sub acest generic legiuitorul reglementează „Respectul datorat persoanei decedate" (art. 78 C. civ.); „Interzicerea atingerii memoriei persoanei decedate" (art. 79 C. civ.); „Respectarea voinţei persoanei decedate" (art. 80 C. civ.) şi „Prelevarea de la persoanele decedate" (art. 81 C. civ.), acest din urmă text de lege fiind tratat în secţiunea referitoare la prelevarea şi transplantul de organe, ţesuturi şi celule de origine umană.

Decesul transformă imediat persoana în lucru, dar nu orice lucru. Deşi mulţi autori consideră că cadavrul formează obiectul unei coproprietăţi familiale, credem că el nu poate fi asimilat unui bun care să facă obiectul unui drept real (a se vedea şi art. 66 C. civ.)[2]; dacă s-ar aplica regulile indiviziunii s-ar ajunge la consecinţe inacceptabile.

Deşi nu mai este titularul niciunui drept, cadavrul (care, subliniem, nu este un lucru obişnuit) reclamă respect; de asemenea, orice element al corpului uman este demn de protecţie chiar şi atunci când nu mai este decât rămăşiţele unui corp în stare de descompunere.

„Persoanei decedate i se datorează respect cu privire la memoria sa, precum şi cu privire la corpul său" (art. 78 C. civ.). Aşadar, respectul datorat persoanei decedate priveşte două aspecte: memoria şi corpul[3].

În ce priveşte *memoria persoanei decedate*, evident, şi aceasta este protejată – după cum spune Codul civil – în aceleaşi condiţii ca şi imaginea şi reputaţia persoanei aflate în viaţă (art. 79 C. civ.). În adevăr, trupul neînsufleţit, dar şi lăcaşul său (care reprezintă un loc de ritual, de reculegere, de meditaţie şi de rugăciune) au dreptul la respect; familia sa doreşte acest lucru, iar ordinea publică o impune. Ofensa, insulta, jignirea memoriei morţilor prin violarea sau profanarea de morminte, atingerea integrităţii cadavrului antrenează sancţiuni civile (în special cu titlu de prejudiciu moral adus apropiaţilor defunctului), dar şi penale (bunăoară, profanarea de morminte); gravitatea faptei este cu atât mai mare cu cât astfel de fapte ar fi comise pe motivul apartenenţei sau neapartenenţei defunctului la o etnie sau religie etc.

Dar respectul datorat celor morţi se exprimă şi în interzicerea de principiu a exhumării. Această operaţiune este de excepţie, pentru că prin ea s-ar aduce atingere liniştii şi păcii datorate morţilor; există principiul *stabilităţii mormintelor*. O cerere de „transfer", chiar dacă ar veni din partea celui care a fost (desigur, formulată în timpul vieţii de către acesta), nu poate, de regulă, să fie admisă (în situaţia exhumărilor

---

[1] J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 35.

[2] Totuşi, o decizie pronunţată de o instanţă franceză a statuat: „Corpul neînsufleţit al individului face obiectul unei coproprietăţi familiale, inviolabilă şi sacră" (TGJ Lille, 5 dec. 1996, Dalloz, 1997, p. 576, note Labée); în schimb, urna funerară poate să facă obiectul unei coproprietăţi.

[3] E. CHELARU, *op. cit.*, 2012, p. 40-41.

intervin rațiuni de sănătate publică)[1]. Desigur, o exhumare ordonată în cadrul unei anchete penale sau efectuată în scop științific, dar aprobată de autorități, va fi oricând posibilă, chiar și după un timp îndelungat de la decesul persoanei respective. Nu va ridica însă nicio problemă simpla regrupare a rămășițelor pământești anterior înhumate dintr-un mormânt (și care rămân tot acolo) pentru a permite înhumarea în același loc a altei persoane.

Respectul datorat corpului neînsuflețit al defunctului pune în discuție două probleme, și anume: utilizarea corpului lui *de cujus* (a) și determinarea funeraliilor (b); oricare dintre aceste două aspecte presupune un comportament decent față de cel care a fost.

a) Prima se referă la posibilitatea prelevării de organe, țesuturi și celule uname în scop terapeutic sau științific efectuate în condițiile legii (art. 81 C. civ.), dar și la efectuarea, după caz, a unei autopsii; în această ultimă situație, familia nu poate cere restituirea organelor prelevate în scopuri de cercetare medico-legală pentru o anchetă în curs sau a unei informări. De asemenea, principiile deontologice medicale impun medicului să înceteze orice atingere ilicită adusă corpului uman după instalarea morții. Rămășițele pământești ale persoanei decedate trebuie tratate cu respect, demnitate și decență; și acestea au un caracter inviolabil. Respectul datorat lor este incompatibil cu expunerea lor în scopuri comerciale sau în diferite colecții (deocheate sau teribiliste). Nerespectarea unor astfel de reguli poate să îmbrace forma unor infracțiuni (bunăoară, profanarea de morminte)[2].

b) Art. 80 C. civ. care reglementează *respectarea voinței persoanei decedate* se referă și el la două aspecte: modalitățile sau felul propriilor funerali și dreptul de a dispune de propriul corp după moarte. În acest sens, acest text de lege stabilește că „Orice persoană poate determina felul propriilor funerali și poate dispune cu privire la corpul său după moarte. În cazul celor lipsiți de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă este necesar și consimțământul scris al părinților, sau, după caz, al tutorelui, iar alin. (2) al aceluiași articol (așa cum a fost modificat prin Legea de punere în aplicare a Codului civil) statuează: „În lipsa unei opțiuni exprese a persoanei decedate, va fi respectată în ordine, voința soțului, părinților, descendenților, rudelor pe linie colaterală, până la al patrulea grad inclusiv, legatarilor universali sau cu titlu universal ori dispoziția primarului comunei, orașului, municipiului sau al sectorului municipiului București în a cărui rază teritorială a avut loc decesul. În toate cazurile se va ține seama de apartenența confesională a persoanei decedate"[3].

Așadar, orice persoană își poate determina felul funeraliilor; va fi însă necesară o manifestare expresă de voință (sau de *dorință*, cum se exprimă legiuitorul) în timpul vieții sau prin testament (indiferent de formă), iar în lipsa unei opțiuni exprese a persoanei decedate, va fi respectată ordinea din articolul reprodus mai sus.

---

[1] Totuși, se poate admite o asemenea cerere atunci când ea este formulată de mamă pentru ca fiul ei decedat să fie deplasat într-un mormânt de familie în care este deja înmormântat tatăl (a se vedea B. Teyssié, *op. cit.*, p. 124).

[2] Art. 383 alin. (1) din noul Cod penal: „Sustragerea, distrugerea sau profanarea unui cadavru ori a cenușii rezulatate din incinerarea acestuia se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani".

[3] Precizăm că, potrivit art. 15 din Legea nr. 71/2011: „Dispozițiile art. 78-81 din Codul civil sunt aplicabile și în privința persoanelor decedate anterior datei intrării în vigoare a Codului civil".

Corpul defunctului trebuie să dispară fie printr-un proces biologic de degradare datorat îngropării (lat. *inhumare* compus din *in* şi *humare* – a acoperi cu pământ), fie prin foc[1]. Un alt procedeu, în prezent, nu este licit[2] (sunt căzute în desuetudine scufundarea în adâncul mării a defunctului sau împrăştierea în vânt a cenuşii).

Mormintele. Deoarece literatura în domeniu este încă săracă, câteva idei privind regimul mormintelor credem că sunt absolut necesare. De natură întotdeauna imobiliară mormintele (sepulturile[3]) sunt în afara circuitului civil. Aceasta pentru că cimitirele sunt fie proprietatea unităţilor administrativ-teritoriale, fie proprietatea cultelor cu personalitate juridică; acestea concesionează locurile de veci particularilor. Dar chiar dacă se mai găsesc morminte într-un teren privat, ele nu se supun regulilor normale ale proprietăţii (deşi unii autori – Fr. Terré şi Ph. Simler – susţin că în acest caz ele fac obiectul unui drept de proprietate). De altă parte, scoaterea în afara circuitului civil (a comerţului după Codul civil anterior) a mormintelor rezultă şi din *afectaţiunea lor familială*. În sfârşit, extrapatrimonialitatea corpului uman (chiar şi după moarte) se opune vânzării sale. Din momentul în care concesiunea primeşte rămăşiţele pământeşti ale familiei titularului, ea nu mai poate fi alienată decât în profitul unui moştenitor prin sânge sau al soţului supravieţuitor, ceea ce nu constituie o veritabilă înstrăinare; deci, locul de veci nu poate face obiectul unei cesiuni cu titlu oneros şi nu este susceptibil de ipotecă; el este considerat ca neavând o valoare apreciabilă în bani, deşi astăzi poate avea o dimensiune pecuniară importantă. Dreptul de care dispune concesionarul este un drept real imobiliar constituit prin act administrativ; de aceea se poate spune că statutul concesiunii funerare este hibrid. Această caracterizare rezultă şi din particularitatea că acest drept nu este afectat de un caracter precar şi revocabil.

Dar, de altă parte, considerăm că titularul concesiunii (chiar în tăcerea legii) poate dona concesiunea doar unui moştenitor. Concesiunea funerară familială este o coproprietate (de tip arhaic, după unii autori) inalienabilă şi nepartajabilă[4], care aparţine

---

[1] Incinerarea nu este interzisă de canoanele Bisericii Ortodoxe deşi „nu se recomandă favorizarea ei" (I.N. FLOCA, *Drept Canonic Ortodox. Legislaţie şi administraţie bisericească*, voi. II, p. 131-132).

[2] Se vorbeşte astăzi despre *criogenizare*, ea fiind operaţiunea de congelare în vederea conservării corpului defunctului (pe o perioadă îndelungată), fie prin voinţa decedatului exprimată în viaţă, fie prin voinţa apropiaţilor de a păstra lângă ei corpul dispărutului. Criogenizarea este adesea văzută ca o aşteptare la progresele ştiinţei când ar exista o posibilitate de reanimare a trupului inert. Dar dincolo de anecdotică s-a întrebat dacă speranţa unei reîntoarceri la viaţă după moarte este un drept al omului, natural, inalienabil şi sacru? Se afirmă în cadrul contestaţiilor că refuzul de a autoriza conservarea corpurilor defuncţilor în condiţii de temperatură foarte scăzute şi într-o casetă specială (în general cu pereţii transparenţi) violează libertăţile individuale, inclusiv cele înscrise în art. 8 şi art. 9 din Convenţia europeană a drepturilor omului. Fără a intra în detalii, credem că criogenizarea nu poate fi acceptată dincolo de lege şi cutumă din motive de ordine publică care sunt menite să prevină atingerile aduse securităţii, salubrităţii şi liniştii publice, inclusiv de punere la adăpost a defunctului împotriva riscurilor de profanare. În ce priveşte invocarea drepturilor omului, cum s-a subliniat, acestea uneori „poartă în ele însele lipsa de măsură prometeică" (a se vedea J. MICHEL, *op. cit.*, p. 1742).

[3] *Etimologie:* lat. *sepultura* – loc de înmormântare (*Dicţionarul explicativ al limbii române*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1984, p. 852). Cuvântul *sepultură* este, în realitate, polisemantic; el trimite la fel de bine la funeralii ca şi la destinaţia rămăşiţelor pământeşti.

[4] „Dreptul de concesiune a locului de veci poartă asupra unei indiviziuni forţate şi perpetue, neputându-se pune capăt acestei indiviziuni prin partajare" (Trib. Bucureşti, s. a IV-a civ., dec.

tuturor membrilor succesivi ai familiei; ei pot pretinde să fie înhumați aici (desigur, în limita locurilor disponibile) şi să excludă străinii de la folosința sa.

Trebuie să distingem între dreptul de concesiune a locurilor de veci (care este temporar, altă dată era perpetuu) dintr-un cimitir public şi monumentele funerare, cum sunt pietrele de mormânt, cavourile ori capelele care sunt obiecte de proprietate privată; de altă parte, de conservarea *urnelor cu cenuşă* care se vor păstra, după caz, la domiciliul familiei, în cavouri, gropi sau nişe aflate în cimitire sau în nişele aflate în crematoriu.

De regulă, potrivit regulamentelor de organizare şi funcționare a cimitirelor, beneficiarii concesiunii locurilor de mormânt pe 25 de ani pot executa: 1) lucrări supraterane: însemne, borduri sau împrejmuiri, monumente, cavouri, construcții şi amenajări funerare speciale (lespezi, obeliscuri şi alte lucrări de artă plastică); 2) lucrări subterane: cripte, gropi zidite[1]. Acestea sunt coproprietatea concesionarilor sau a moştenitorilor acestora. Dreptul real imobiliar de care beneficiază concesionarul unui mormânt, prin accesiune, se întinde şi asupra monumentului efectuat de către un terț, iar dreptul de folosință astfel încorporat este şi el în afara comerțului. În practica nostră s-a decis, cu drept cuvânt, că dreptul de concesiune atribuit asupra unui loc de înmormântare nu se extinde şi asupra construcțiilor funerare. Acestea vor putea fi înstrăinate oricărei persoane, dar pentru folosința lor este necesară obținerea de către dobânditor a dreptului de concesiune asupra locului de mormânt[2].

Trebuie, de altă parte, să admitem că un legat universal făcut unui străin nu transferă (cu excepția unei clauze contrare a testatorului) legatarului niciun drept asupra monumentului funerar care nu încetează să aparțină moştenitorilor de sânge. Desigur, beneficiarul concesiunii poate demola (cu autorizația prevăzută de lege) şi înstrăina lucrările funerare. Aşa cum am arătat, în ipoteza edificării de către un terț a unui monument funerar mecanismul accesiunii este aplicabil.

Datorită trăsăturilor lor locurile de veci nu se supun regulilor ordinare ale transmisiunii ereditare şi de aceea unii autori le-au inclus în categoria succesiunilor anomale[3]. Ele nu sunt susceptibile nici de licitație şi nici de partaj[4]; ele fiind considerate că nu au o valoare apreciabilă în bani şi având o afectațiune familială, nu pot fi vân-

---

nr. 1495/1994, în *Culegere de practică judiciară 1993-1997*, p. 91); „Locul de înhumare care nu face obiectul unui drept de proprietate, ci al unui drept real imobiliar de folosință nu poate intra în formarea loturilor şi nici nu poate fi atribuit unui singur succesor" (Trib. Supr., s. civ., dec. nr. 1103/1988, în R.R.D. nr. 4/1989, p. 74).

[1] A se vedea, de exemplu, Regulamentul pentru organizarea şi funcționarea cimitirelor şi crematoriilor umane, adoptat prin Hotărârea nr. 303 din 7 nov. 2003, a Consiliului General al Municipiului Bucureşti; de asemenea, Regulamentul de organizare şi funcționare a Cimitirului Municipal Sibiu, aprobat prin Hotărârea Consiliului Local Sibiu nr. 437, la data de 22.12.2005.

[2] Trib. Supr., s. civ., dec. nr. 1012/1979, rezumată în C. Bîrsan, P. Perju, M.-M. Pivniceru, *Codul civil adnotat. Vol. I. Art. 1-649*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008, p. 109.

[3] A se vedea, D. Chirică, *Drept civil. Succesiuni şi testamente*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2003, p. 35; I. Popa, *Curs de drept succesoral*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2008, p. 30.

[4] Fr. Terré, Ph. Simler, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, 2009, p. 625. Nefiind susceptibil de a fi împărțit nici în natură şi nici în valoare, urmează că toate rudele mai apropiate şi soțul supraviețuitor au drept de folosință asupra mormântului, chiar dacă preschimbarea actului de concesiune a fost făcută numai de una din rude pe numele ei (Trib. Mun. Bucureşti, dec. nr. 32/1968, în C. Bîrsan, P. Perju, M.-M. Pivniceru, *op. cit.*, p. 108).

dute şi sunt în afara circuitului civil[1]; este posibil totuşi să se dispună de ele cu titlu gratuit (între comoştenitori)[2]; nu sunt susceptibile de a fi uzucapate. Apoi, dreptul de concesiune asupra unui mormânt poate fi apărat atât prin acțiunile posesorii, cât şi prin acțiunile petitorii, dacă un astfel de drept este contestat sau încălcat, deoarece altminteri el ar rămâne fără nicio ocrotire legală[3].

În concluzie, mormintele nu sunt, sub aspectul regimului juridic, foarte îndepărtate de amintirile de familie (prevăzute de art. 1141-1142 C. civ.), formând o coproprietate de tip familial, dar cu o fizionomie particulară. De aceea se poate spune că ele formează o a doua categorie de *coproprietate forțată în interes familial*; sunt coproprietăți familiale. Se impune însă, cu privire la morminte, o reglementare cadru (reglementările existente nefiind suficiente), mai precisă, dar care să lase loc şi obiceiului şi ritului propriu fiecărui cult[4].

§6. Declararea decesului

Moartea unei persoane – ca şi naşterea – este un eveniment important. Aşa se explică de ce el trebuie adus la cunoştința statului şi a publicului. Actul de deces este ultimul act de stare civilă care priveşte persoana.

Declararea decesului, de obicei, se face de un apropiat al defunctului la primăria din circumscripția unde a avut loc decesul. Legea nr. 119/1996 stabileşte că sunt obligați să facă această declarație membrii familiei decedatului sau, în lipsa acestora, colocatarii, vecinii, medicul etc. Declarantul trebuie să depună actul de identitate al decedatului şi certificatul constatator al decesului. Acesta din urmă se întocmeşte de către medic după examinarea cadavrului şi va menționa cauza morții.

După înregistrarea decesului ofițerul de stare civilă are obligația de a comunica acest fapt primăriei localității unde se păstrează actul de naştere. Dacă este cazul, comunicarea decesului se face şi la primăria unde s-a înregistrat căsătoria, iar aceasta va face comunicare despre acest eveniment şi la primăria de la locul de naştere al soțului rămas în viață (pentru ca astfel să se evidențieze încetarea căsătoriei)[5].

După înregistrarea decesului şi întocmirea actului de deces, ofițerul de stare civilă va elibera declarantului o adeverință de înhumare sau incinerare a cadavrului.

Termenul de declarare a decesului este de trei zile de la data încetării din viață a persoanei. Dacă moartea a survenit în urma unei sinucideri, unui accident sau altor cauze violente, ori în cazul găsirii unui cadavru, declarația de deces trebuie făcută în termen de 48 de ore. În cazul în care s-a depăşit acest termen întocmirea actului de deces se va face numai cu aprobarea parchetului.

---

[1] C.A. Amiens, 28 oct. 1992, Dalloz 1993, p. 370 note Plateau, apud Fr. TERRE, Ph. SIMLER, *op. şi loc. cit.*

[2] Se susține că alienarea concesiunii prin liberalitate nu are ca obiect atât de a transmite un bun cât de a-l desemna pe şeful comunității care posedă concesiunea (Fr. ZENATI-CASTAING, Th. Revet, *op. cit.*, p. 68).

[3] În acest sens, a se vedea Trib. Supr., s. civ., dec. nr. 525/1980, în R.R.D. nr. 1/1980, p. 64.

[4] Pentru detalii, C. MUNTEANU, *Despre amintirile de familie şi morminte*, în R.R.D.P. nr. 2/2009, p. 53-65.

[5] Pentru detalii, D. LUPULESCU, *op. cit.*, p. 247.

În ipoteza în care se pune la îndoială momentul în care a avut loc decesul, persoana interesată poate face dovada prin orice mijloc de probă[1].

În cazul cadavrului găsit şi neidentificat se va proceda la întocmirea actului de deces cu mențiunea „cadavru neidentificat". La baza acestui act trebuie să stea un proces-verbal întocmit de medic din care să rezulte vârsta, sexul, locul unde a fost găsit cadavrul, data şi cauza decesului.

Actul de deces va cuprinde numele şi prenumele persoanei decedate, locul şi data decesului. Această ultimă mențiune marchează data (anul, luna, ziua) încetării capacității de folosință a persoanei.

O precizare necesară: moartea unei persoane poate fi constatată în mod fizic sau prin hotărâre judecătorească.

Moartea fizic constatată constă în înfățişarea şi examinarea cadavrului; dacă însă cadavrul nu poate fi înfățişat, moartea persoanei va fi *declarată prin hotărâre judecătorească.*

Pot exista situații în care nu se poate constata în mod direct moartea unei persoane şi deci nu se poate elibera certificat de deces. Există însă în atari situații serioase motive să se creadă că acea persoană nu mai este în viață (uneori certitudini). De pildă, un incendiu a mistuit un imobil în care locuia o persoană care nu a mai apărut, dar nici cadavrul nu a fost găsit; sau un ostaş pe front a călcat pe o mină fiind pulverizat sub ochii camarazilor. Sunt apoi situații în care existența unei persoane, față de care nimeni nu contestă că s-a născut, devine incertă; de pildă, o persoană lipseşte de timp îndelungat fără a mai da niciun semn de viață.

Este evident că asemenea împrejurări amânate *sine die* aduc prejudicii celor apropiați, dar deopotrivă şi terților; succesiunea nu poate fi deschisă, soțul rămas nu se poate recăsători, ocrotirea minorilor este afectată, creditorii nu-şi pot satisface creanțele etc. De aceea se impune clarificarea situației celui dispărut prin declararea judecătorească a dispariției persoanei, urmată de declararea judecătorească a morții.

§7. Dispariţia. Incertitudinea asupra existenţei persoanei

1. *Preliminarii. Sediul materiei.* Între viață şi moarte există o serie de situații care țin de îndoială şi de non-prezență şi care se pot tranşa printr-o hotărâre judecătorească declarativă de moarte. Astfel, noul Cod civil face referire la persoana dispărută[2] în art. 49, art. 50 şi art. 53, art. 178 şi art. 181, *însă doar în contextul declarării judecătoreşti a morții*[3].

---

[1] Trib. Supr., s. civ., dec. nr. 403/1975, în R.R.D. nr. 10/1975, p. 67.

[2] În termeni de dicționar cuvântul *dispărut* înseamnă nu numai cel de a cărui soartă nu se mai ştie nimic, ci cel „care a încetat să mai existe, care a pierit, care s-a stins; mort" (*Dicționarul explicativ al limbii române*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1984, p. 270).

[3] În vechea reglementare, declararea judecătorească a dispariției (care a fost suprimată de noua legiuire) era reglementată în art. 37, art. 38 şi art. 39 din Decretul nr. 32/1954 în vigoare până la intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă. Declararea judecătorească a dispariției era şi este încă o condiție de fond pentru declararea judecătorească a morții (aşa cum am menționat, dispozițiile Decretului nr. 32/1954 referitoare la declararea judecătorească a dispariției se vor aplica până la intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă); după acest moment, şi în starea actuală a textelor din noul Cod de procedură

2. *Scurt istoric.* Absența şi dispariția sunt cunoscute încă din dreptul roman. Se pare că un text din *Digeste* a impus regula de 100 de ani, în sensul că *absentul* trebuia prezumat viu până în momentul în care ar fi atins vârsta de 100 de ani. Sau, în alți termeni, absentul trebuie considerat mort numai după 100 de ani de la naşterea sa; această prezumție a fost preluată de dreptul francez, iar apoi introdusă în Codul civil de la 1864 (art. 129), unde a dăinuit, ne poate mira, până în 1977. Mai menționăm că în dreptul roman cei căzuți în prizonierat la duşmani deveneau sclavi. Dar dacă se reîntorceau în patrie îşi redobândeau libertatea şi toate drepturile în baza unei ficțiuni numite *ius postlimini* (dreptul de reîntoarcere); dar această ficțiune nu avea putere asupra *stărilor de fapt* care, produse de absența captivului, nu puteau fi restabilite. Aşadar, captivul nu redobândea prin reîntoarcerea sa posesiunea pierdută, fiind necesară o nouă punere în posesie a bunurilor[1].

În această materie, anterior abrogării Cărții I, „Despre persoane", Codul nostru civil de la 1864 opera cu noțiunea de absent, iar doctrina a adăugat noțiunile de dispărut şi de cei care nu sunt prezenți. *Absentul* era acela care a plecat de la domiciliu şi care nu dă nicio ştire: nu se poate spune nici dacă trăieşte, nici dacă a murit; deci, existența lui este incertă; în sens tehnic, absența era misterul care înconjoară soarta persoanei. *Persoana care nu este prezentă* este aceea care lipseşte de la domiciliul său pur şi simplu; chiar dacă este plecată de mult timp se ştie de existența ei.

Persoana dispărută este aceea al cărei deces poate fi considerat sigur şi absolut cert numai că nimeni nu a văzut-o murind; dar din împrejurări este imposibil să fi scăpat cu viață (un sinistru maritim, o explozie, o catastrofă minieră, accident de cale ferată, timp de război)[2].

În dreptul francez se distingea perioada *absenței prezumate* de *absența declarată* prin hotărâre judecătorească (după 4 ani sau 10 ani de la data ultimelor ştiri). Actualmente, Codul civil francez în art. 112-121 stabileşte admisibilitatea declarației de absență la 10 ani în cazul în care s-a instituit prezumția de absență prin hotărâre judecătorească şi 20 de ani în cazul în care nu există o astfel de hotărâre[3].

În sistemul Codului civil german absența prelungită permite pronunțarea unei hotărâri declarative de deces.

3. *Prezumția de viață.* Trebuie subliniat de la început că persoana dispărută este considerată a fi în viață atâta timp cât nu a intervenit o hotărâre declarativă de moarte definitivă (art. 53 C. civ. – art. 19 din Decretul nr. 31/1954). Această prezumție legală este importantă deoarece cel dispărut păstrează intactă capacitatea de folosință şi de exercițiu; ea nu este cu nimic modificată; prin urmare, capacitatea civilă a dispărutului nu este afectată (art. 181 C. civ.).

Aşadar, în perioada de 2 ani în care cel dispărut este socotit în viață el îşi păstrează toate drepturile: poate fi chemat la o succesiune, legătura conjugală în care

---

civilă, declararea dispariției nu va mai fi o condiție de fond pentru declararea judecătorească a morții.

[1] VL. HANGA, *op. cit.*, p. 103. În zilele noastre cele mai spectaculoase dispariții au loc în Triunghiul Bermudelor unde dispar, cu aparatele lor sau cu vasele lor, aviatori şi navigatori.

[2] C. HAMANGIU, I. ROSETTI-BĂLĂNESCU, AL. BĂICOIANU, *op. cit.*, p. 153.

[3] A se vedea, art. 112-121 în *Code civil*, 105-e édition, Dalloz, 2006, p. 238 şi urm.

ar putea fi angajat subzistă şi ea [cel puțin până la împlinirea a 2 ani când soțul poate cere divorțul pentru separare în fapt – art. 373 lit. c) C. civ.].

Apoi, vom mai nota că legea [art. 178 lit. c) şi d) C. civ.] manifestă respect față de voința pe care şi-ar fi putut-o exprima persoana dispărută. Codul consacră întâietate reprezentării convenționale în cazul în care absentul sau dispărutul şi-a luat precauția de a desemna un mandatar sau un administrator general. Într-o asemenea ipoteză deschiderea unei curatele[1], aşa cum prevede art. 178 lit. d), are un caracter supletiv. Însă această curatelă este obligatorie în cazul în care mandatarul sau administratorul desemnat nu este cunoscut sau, dacă a fost instituit prin act unilateral, refuză această sarcină; desigur că instituirea tutelei va fi obligatorie atunci când dispărutul nu a lăsat un mandatar sau un administrator general; pentru ocrotirea copiilor minori se va institui un tutore (art. 110 C. civ.).

4. *Ridicarea curatelei persoanei dispărute.* Art. 185 C. civ. prevede că dacă persoana care lipseşte o vreme îndelungată sau persoana dispărută revine[2] ori se primesc veşti din care rezultă în mod neîndoielnic că este în viață înainte de declararea judecătorească a morții, curatela va fi ridicată de instanța de tutelă la cererea curatorului, a celui reprezentat sau a celor prevăzuți de art. 111[3].

---

[1] Regimul juridic al curatelei dispărutului se supune regulilor instituite de noul Cod civil, art. 178-185. Pentru această problemă, a se vedea secțiunea dedicată în curs curatelei majorului.

[2] Dincolo de efectele pur juridice, unii consideră că dispăruții întorşi la viață pierd orice farmec, îşi leapădă aura de romantism şi de stranietate; când un dispărut se întoarce acasă, apropiații nu-l mai recunosc, societatea îl respinge ca pe unul care a încălcat normele unei autentice dispariții.

[3] În doctrină, pe vechea reglementare care prevedea, aşa cum am văzut, declararea judecătorească a dispariției, s-a pus întrebarea: ce se întâmplă dacă cel declarat dispărut reapare? Răspunsul la această întrebare a fost amplu discutat în literatura noastră juridică. Merită evidențiată această discuție, cel puțin pentru frumusețea şi profunzimea analizelor prezentate.

Într-o primă opinie s-a spus că, deşi legea nu prevede expres, dacă cel dispărut revine ori se primesc ştiri din care rezultă neîndoielnic că el se găseşte în viață, oricine are interes poate cere oricând instanței să anuleze hotărârea prin care s-a declarat acea dispariție (TR. IONAŞCU, *Drept civil pentru facultățile de ştiințe juridice. Persoanele*, Bucureşti, 1959, p. 34).

În dezacord cu această opinie s-a susținut că deoarece legea îl consideră pe cel dispărut în viață, atât înainte, cât şi după pronunțarea hotărârii, anularea ei nu ar prezenta niciun interes şi nu ar determina aplicarea unui alt statut juridic (P. ANCA, *Persoana fizică în dreptul RPR*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1953, p. 67-68). În acelaşi sens, adică al inutilității anulării hotărârii declarative a dispariției, pledează şi alți autori. Astfel, s-a argumentat că singurul efect pe care l-ar putea avea anularea unei asemenea hotărâri ar fi încetarea curatelei, dar că ea nu este un efect specific al hotărârii judecătoreşti pronunțate; de aceea încetarea curatelei poate avea loc şi fără anularea hotărârii; se invoca art. 157 C. fam. care statuează: că dacă au încetat cauzele care au provocat instituirea curatelei, aceasta va fi ridicată (C. STĂTESCU, *Persoana fizică ... op. cit.*, p. 56). Puțin mai nuanțat s-a susținut că anularea unei astfel de hotărâri nu poate fi oprită, dar ea ar fi o formalitate inutilă, fără niciun efect juridic concret; capacitatea de folosință nu a fost afectată cu nimic prin pronunțarea dispariției şi, deci, nici eventuala anulare a hotărârii respective nu ar produce sub acest aspect niciun efect; efecte nu s-au produs nici în privința curatelei sau tutelei minorului dispărutului, acestea încetând ca urmare a simplei reapariții a celui dispărut (E. LUPAN, D.A. POPESCU, *op. cit.*, p. 54). Tot astfel s-a afirmat că în cazul persoanei declarate dispărute care reapare nu este necesar să se pronunțe şi o hotărâre de anulare a hotărârii de declarare a dispariției. Un alt autor consacrat susține că reapariția nu face decât să

§8. Declararea judecătorească a morţii[1]

1. *Sediul materiei*: art. 49-57 C. civ., art. 943-950 noul Cod de procedură civilă[2].

Articolul 49 C. civ. are următorul cuprins: „(1) În cazul în care o persoană este dispărută şi există indicii că a încetat din viaţă, aceasta poate fi declarată moartă prin hotărâre judecătorească, la cererea oricărei persoane interesate, dacă au trecut cel

---

confirme prezumţia că el este în viaţă şi că nici existenţa sa în viaţă şi nici capacitatea sa civilă de folosinţă nu sunt cu nimic afectate; o astfel de cerere ar trebui respinsă ca fiind lipsită de interes (M. MUREŞAN, *op. cit.*, p. 26; în sens contrar, M.N. COSTIN, *op. cit.*, p. 142).

O opinie interesantă este aceea care sesizează că cel declarat dispărut dacă se reîntoarce „este prezent în realitate şi, concomitent, dispărut în drept"; că ignorarea hotărârii de dispariţie „ne apropie de aplicarea teoriei actelor inexistente"; apoi „nu se poate ignora faptul că reapariţia celui declarat dispărut răstoarnă o serie de consecinţe ale hotărârii de dispariţie". Autorul conchide prin aceea că anularea hotărârii de dispariţie este necesară şi dacă cel dispărut sau alte persoane interesate nu solicită aceasta, este de datoria procurorului să o facă, sau chiar a instanţei din oficiu (E. POENARU, *op. cit.*, p. 319-320).

Toate aceste opinii surprind, neîndoielnic, chiar esenţa problemei; dar nu complet. Nu cumva este prea simplu a spune că pentru cel reapărut a cere anularea hotărârii este o întreprindere inutilă din moment ce capacitatea sa de folosinţă i-a rămas întreagă? Nu merită oare a fi luată în seamă, cel puţin, statuarea instanţei asupra *dispariţiei sale*?

A fi declarat dispărut printr-o hotărâre judecătorească nu este un lucru chiar obişnuit, chiar dacă capacitatea nu ţi-a fost atinsă. Este adevărat că legiuitorul ne asigură în termeni categorici că cel declarat dispărut „este socotit a fi în viaţă". Dar aceasta poate să nu ajungă. În adevăr, dacă anterior hotărârii nimeni nu se îndoia de existenţa sa, după pronunţarea ei el este „dat dispărut" şi doar *socotit* a fi în viaţă. Evident, dacă ar fi fost numit *absent* ar fi fost mai potrivit atât pentru cel în cauză, cât şi pentru cei din jur. Dacă atât absenţa, cât şi dispariţia implică o incertitudine asupra existenţei persoanei, în cazul dispariţiei se ştie neîndoielnic că persoana a fost expusă unui pericol de moarte chiar dacă nu se poate demonstra că acesta a cauzat efectiv moartea.

Prin derularea acestei proceduri starea de fapt (o absenţă de un an) s-a transformat în stare de drept prin care cel revenit este oficializat ca dispărut. Dar acest statut este în flagrantă contradicţie cu realitatea din moment ce el reapare „în carne şi oase". Or, în măsura în care el consideră că prin aceasta s-a adus o atingere persoanei sale trebuie să i se recunoască dreptul de a obţine anularea hotărârii. Acest drept nu-i poate fi refuzat pe motivul că o astfel de acţiune este lipsită de interes; există şi prejudicii morale nu numai materiale. Încă o dată, el nu cere instanţei să i se redea capacitatea de folosinţă (ar fi fără obiect) şi nici să i se reconfirme aceasta (ar fi absurd), ci numai să constate că nu mai este dispărut. El solicită înlăturarea contradicţiei dintre hotărâre şi realitate; o hotărâre judecătorească se bucură de autoritate şi are puterea doveditoare a actului autentic, iar veridicitatea sa nu trebuie pusă la îndoială.

Iată de ce credem că – în tăcerea legii – o astfel de acţiune este admisibilă şi poate fi exercitată de orice persoană interesată, dar, în primul rând, de către cel reapărut şi de către procuror; mai mult, ea este chiar necesară. Apoi – într-o nouă reglementare – deoarece există o contradicţie între sensul obişnuit al termenului *dispariţie* şi cel atribuit de legiuitor, această noţiune trebuie înlocuită cu noţiunea de *absenţă* (O. UNGUREANU, *Persoana fizică*, în O. UNGUREANU, C. JUGASTRU, *op. cit.*, p. 144).

[1] Această instituţie juridică prezenta în vechea reglementare două variante: a) declararea judecătorească a morţii precedată de declararea judecătorească a dispariţiei şi b) declararea judecătorească a morţii fără declararea prealabilă a dispariţiei (în cazuri excepţionale).

[2] În vechea reglementare declararea judecătorească a morţii era prevăzută în art. 16-21 din Decretul nr. 31/1954; art. 36-43 din Decretul nr. 32/1954.

puțin 2 ani de la data primirii ultimelor informații sau indicii din care rezultă că era în viață"[1].

Este deci necesar să stabilim în prealabil momentul de când începe să curgă acest termen. Legea spune că el începe să curgă de la data ultimelor informații sau indicii din care rezultă că persoana a cărei declarare a morții se cere era în viață.

2. *Calcularea termenului.* Termenul de doi ani de la data ultimelor ştiri despre persoana dispărută este o condiție de fond pentru declararea judecătorească a morții.

Proba privind *data ultimelor informații* se va face, după caz, în două feluri:

– când există dovezi certe privind *ziua* ultimelor informații sau indicii; în această situație proba se va face prin înscrisuri, martori, scrisori etc.;

– când nu există asemenea dovezi cu privire la ziua ultimelor ştiri şi când data se va stabili potrivit art. 49 alin. (2).

Acest text prevede: „(2) Dacă data primirii ultimelor informații sau indicii despre cel dispărut nu se poate stabili cu exactitate, termenul prevăzut în alin. (1) se socoteşte de la sfârşitul lunii în care s-au primit ultimele informații sau indicii, iar în cazul în care nu se poate stabili nici luna, de la sfârşitul anului calendaristic".

Rezultă că, în această a doua variantă, termenul de doi ani se calculează, după caz, de la: a) ultima zi a lunii; b) ultima zi a anului calendaristic în care s-au primit ultimele ştiri că persoana era în viață.

Această condiție de fond trebuie îndeplinită înainte de intentarea acțiunii, şi nu în timp ce procesul se derulează[2].

3. *Cazul general de declarare judecătorească a morții.*

Din cuprinsul art. 49 C. civ., rezultă că pentru această variantă sunt necesare următoarele condiții:

– persoana să fi dispărut, o absență, chiar îndelungată, nefiind suficientă;

– de la data ultimelor informații sau indicii din care rezultă că persoana dispărută era în viață să fi trecut cel puțin 2 ani;

– să existe indicii că a încetat din viață.

Prin urmare, nu orice lipsă de la domiciliu a unei persoane poate să justifice declanşarea acestei proceduri (concediu, studii în străinătate, tratamente medicale prelungite în altă localitate sau în altă țară, plecarea la muncă în străinătate etc.). Este necesară – aşa cum s-a subliniat – o lipsă calificată de la domiciliu care îmbracă două laturi: o durată minimă de doi şi totodată această lipsă să facă posibilă incertitudinea asupra existenței în viață a persoanei respective; ba chiar mai mult, trebuie să

---

[1] Din cuprinsul art. 16 alin. (2) din Decretul nr. 31/1954 rezulta că pentru această variantă erau necesare trei condiții, şi anume:

– să existe o hotărâre declarativă de dispariție, definitivă şi irevocabilă, care să fi fost afişată timp de 30 de zile la uşa instanței şi primăriei ultimului domiciliu al celui dispărut [conform art. 39 alin. (1) din Decretul nr. 32/1954];

– de la data ultimelor informații sau indicii din care rezultă că persoana dispărută era în viață să fi trecut cel puțin 2 ani;

– să fi trecut cel puțin 6 luni de la data afişării extrasului de pe hotărârea prin care s-a declarat dispariția.

[2] În acelaşi sens, E. POENARU, *op. cit.*, p. 315.

existe indicii că persoana dispărută a încetat din viață. Instanța este cea care va aprecia, după cercetarea circumstanțelor care autorizează a considera moartea ca fiind certă. Subliniem că moartea poate fi declarată chiar dacă ea ar fi survenit în altă țară.

Acestor condiții art. 945 alin. (1) NCPC le mai adaugă una, şi anume: numai după trecerea a două luni de la efectuarea publicațiilor pe care instanța de judecată trebuie să le facă potrivit legii şi după primirea rezultatelor cercetărilor dispuse, se va fixa termen de judecată.

Numai după îndeplinirea acestor condiții se poate păşi la declararea judecătorească a morții.

4. *Cazuri speciale de declarare judecătorească a morții.* Potrivit art. 50 alin. (1) C. civ.: „Cel dispărut în împrejurări deosebite, cum sunt inundațiile, cutremurul, catastrofa de cale ferată ori aeriană, naufragiul, în cursul unor fapte de război sau într-o altă împrejurare asemănătoare, ce îndreptățeşte a se presupune decesul, poate fi declarat mort, dacă au trecut cel puțin 6 luni de la data împrejurării în care a avut loc dispariția".[1]

Circumstanțele prevăzute de acest text de lege sunt legate de evenimente care au caracterele unor tragedii: cutremure, inundații, fapte de război sau de terorism etc., toate la fel de dramatice şi care fac ca decesul să fie considerat ca cert.

Rezultă că pentru o atare declarare sunt de îndeplinit două condiții:

– *prima*: persoana să fi dispărut într-o împrejurare excepțională care îndreptățeşte să se presupună decesul;

– *a doua:* să fi trecut cel puțin 6 luni de la data împrejurării dispariției persoanei respective[2].

Prima condiție se referă la situații excepționale (fapte de război, naufragii, accidente de cale ferată etc.) ceea ce ne îndreptățeşte să credem că, deşi enumerarea făcută de legiuitor este enunțiativă (nu limitativă), totuşi interpretarea textului nu poate fi decât restrictivă, limitată numai la situații *asemănătoare* celor exemplificate; aceasta deoarece legea vorbeşte despre o „împrejurare asemănătoare".

Pentru a doua condiție, dacă ziua în care a intervenit împrejurarea când a avut loc dispariția nu poate fi stabilită, sunt aplicabile dispozițiile art. 49 alin. (2) C. civ.

De asemenea, potrivit art. 50 alin. (3) C. civ.: „(3) Atunci când este sigur că decesul s-a produs, deşi cadavrul nu poate fi găsit sau identificat, moartea poate fi declarată prin hotărâre judecătorească fără a se aştepta împlinirea vreunui termen de dispariție"; aşadar, această situație se referă la lipsa de reprezentare a cadavrului, fie că corpul nu a fost găsit, fie că nu a putut fi identificat, însă probabilitatea de supraviețuire este nulă. În această ipoteză, legea nu mai impune condiția trecerii vreunui termen de la dispariție, ci doar cerința ca decesul să fie cert.

---

[1] Soluția privind reducerea termenului de un an la jumătate a fost preluată din doctrină (Gh. Beleiu, *op. cit.*, 2000, p. 348).

[2] Proiectul noului Cod civil reglementa în art. 38 declararea judecătorească a morții *în cazul morții sigure* astfel: „Dacă deşi cadavrul nu poate fi găsit sau identificat, moartea poate fi declarată prin hotărâre judecătorească fără a se aştepta împlinirea vreunui termen de la dispariție".

5. *Procedura declarării judecătorești a morții* este reglementată în art. 943-950 NCPC, dar cum acesta nu a intrat încă în vigoare, potrivit Legii nr. 71/2011, se vor mai aplica încă, așa cum am mai subliniat, art. 30-43 din Decretul nr. 32/1954. Această procedură are două faze: a) faza prealabilă și b) faza judecății propriu-zise[1].

Competentă a judeca o asemenea cerere este instanța de la ultimul domiciliu al persoanei căreia i se cere declararea judecătorească a morții[2]. Cererea poate fi introdusă de orice persoană interesată și de procuror[3].

Prima fază. Primind cererea, președintele instanței dispune primăriei și poliției să culeagă cât mai multe informații cu privire la persoana dispărută [art. 944 alin. (1) NCPC, respectiv, art. 37 din Decretul nr. 32/1954]. Totodată, președintele instanței va dispune afișarea cererii la ultimul domiciliu al celui dispărut, la sediul primăriei, la sediul instanței, precum și publicarea într-un ziar de largă circulație a unui anunț despre deschiderea procedurii de declarare a morții, cu invitația ca orice persoană care ar putea da informații pentru soluționarea cererii să le comunice instanței [art. 944 alin. (2) NCPC].

După caz, președintele instanței va sesiza instanța de tutelă de la domiciliul celui a cărui dispariție se cere a fi declarată pentru numirea unui curator [art. 944 alin. (3) NCPC – art. 37 alin. (2) din Decretul nr. 32/1954].

După trecerea a două luni de la data efectuării acestor publicații și după primirea rezultatului cercetărilor, președintele va fixa termen de judecată cu citarea părților[4]. Persoana a cărei dispariție se cere a fi declarată se citează la ultimul ei domiciliu, iar dacă a avut un mandatar general va fi citată și la acesta [art. 38 alin. (2) din Decretul nr. 32/1954].

A doua fază. Judecarea cererii se face după regulile de drept comun ale unui proces civil; participarea procurorului și concluziile acestuia sunt obligatorii [art. 945 alin. (4) NCPC].

Instanța se va pronunța printr-o hotărâre de admitere sau de respingere a cererii; împotriva hotărârii pot fi exercitate căile de atac prevăzute de lege.

După rămânerea definitivă și irevocabilă a hotărârii, prin grija instanței, ea va fi afișată timp de două luni la ușa instanței de fond și a primăriei (este ceea ce unii autori numesc *faza ulterioară*). Hotărârea va fi comunicată serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor (serviciul de stare civilă) de la ultimul domiciliu cunoscut, după caz și instanței de tutelă, sau va fi notat în cartea funciară și se va înregistra în registrul comerțului.

6. *Stabilirea datei morții.* Deoarece, așa cum vom vedea, mai multe efecte juridice se leagă de această dată, hotărârea declarativă a morții trebuie să stabilească data morții.

---

[1] Art. 40 din Decretul nr. 32/1954 statuează în acest sens: „Pentru declararea morții prin hotărâre judecătorească se vor urma dispozițiile art. 36-38 inclusiv, din prezentul decret, care se aplică în mod corespunzător".

[2] Trib. Supr., s. civ., dec. nr. 1947/1975, în C.D. 1975, p. 219.

[3] În acest sens, E. CHELARU, *op. cit.*, 2008, p. 86.

[4] Trib. jud. Cluj, s. civ., dec. nr. 160/1981, în R.R.D. nr. 6/1982, p. 91; C.S.J., s. civ., dec. nr. 1474/1992, în Dreptul nr. 7/1993, p. 35.

Pentru data prezumată a celui dispărut, art. 52 alin. (1) C. civ. stabileşte că cel declarat mort este socotit că a încetat din viaţă la data pe care hotărârea rămasă definitivă a stabilit-o ca fiind aceea a morţii, iar dacă hotărârea nu arată şi ora morţii, se socoteşte că cel declarat mort a încetat din viaţă în ultima oră a zilei stabilite ca fiind cea a morţii.

În lipsă de indicii îndestulătoare se va stabili că cel declarat mort a încetat din viaţă în ultima oră a celei din urmă zile a termenului prevăzut de art. 49 sau art. 50.[1]

7. *Rectificarea datei morţii* este reglementată în 52 alin. (3) C. civ. [art. 18 alin. (4) din Decretul nr. 31/1954] care stabileşte că: „(3) Instanţa judecătorească poate rectifica data morţii stabilită potrivit dispoziţiilor alin. (1) şi (2), dacă se dovedeşte că nu era posibil ca persoana declarată moartă să fi decedat la acea dată. În acest caz, data morţii este cea stabilită prin hotărârea de rectificare".

Întrucât ne aflăm totuşi pe un teren nesigur, legiuitorul a găsit cu cale de a răsturna prezumţia că persoana a decedat la data stabilită prin hotărâre. Această rectificare a datei morţii se va putea face numai printr-o procedură judiciară şi, natural, tot prin hotărâre judecătorească pronunţată de aceeaşi instanţă.

8. *Efectele hotărârii judecătoreşti de declarare a morţii.* Articolul 52 alin. (1) C. civ. [art. 18 alin. (1) din Decretul nr. 31/1954] statuează: „(1) Cel declarat mort este socotit că a încetat din viaţă la data pe care hotărârea rămasă definitivă a stabilit-o ca fiind aceea a morţii".

Din lectura acestui text rezultă că efectul principal al hotărârii este *încetarea capacităţii de folosinţă*, adică încetarea calităţii de subiect de drept a persoanei declarate moarte. Aşadar, cum este de altfel firesc, în principiu, efectul hotărârii declarative de moarte este identic cu acela produs de actul de deces al morţii constatate fizic.

Aşa cum s-a subliniat în doctrină, hotărârea declarativă de moarte instituie două prezumţii: 1) că persoana a murit pe data stabilită în hotărâre ca fiind data morţii; 2) că persoana a fost în viaţă până la acea dată[2].

Aceste prezumţii sunt relative ceea ce înseamnă că ele pot fi răsturnate făcându-se dovada că persoana declarată moartă este în viaţă sau că ea a murit la o altă dată [art. 52 alin. (3) C. civ.].

Hotărârea declarativă de moarte are caracter constitutiv de drepturi; ea produce efecte nu numai pentru viitor (*ex nunc*), dar şi pentru trecut (*ex tunc*), începând cu data stabilită în hotărâre[3].

Deoarece moartea prezumată prin hotărâre judecătorească este asimilată cu moartea firească ea produce efectele acesteia din urmă. Astfel, încetând capacitatea de folosinţă, încetează şi căsătoria, încetează drepturile viagere (renta viageră, uzufructul), se deschide succesiunea etc. De altă parte, în materie de filiaţie prezumţia de paternitate stabilită de art. 414 C. civ. (art. 53 C. fam.) va fi retroactiv înlăturată pe data stabilită în hotărâre ca fiind cea a morţii. Bunăoară, un copil născut după dis-

[1] A se vedea, de asemenea, C.T. UNGUREANU, *op. cit.*, p. 78-79.

[2] M. MUREŞAN, *op. cit.*, p. 28.

[3] Despre efectele hotărârilor judecătoreşti, a se vedea V.M. CIOBANU, *op. cit.*, p. 473; I. LEŞ, *Principii şi instituţii de drept procesual civil*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1998, p. 463.

pariția soțului mamei va fi considerat ca având drept tată pe soțul mamei; dacă însă ulterior dispărutul este declarat mort prin hotărâre judecătorească la o dată anterioară celor 300 de zile înaintea naşterii copilului acesta va pierde beneficiul prezumției de paternitate, deoarece prezumtivul tată a murit înainte de data concepției sale şi deci era cu neputință de a-i fi tată[1].

9. *Anularea hotărârii de declarare a morții.* Aşa cum am arătat deja, prezumția stabilită prin hotărâre că cel declarat mort a încetat din viață la o anumită dată, poate fi oricând răsturnată demonstrându-se că el este în viață, trăieşte.

Astfel, legiuitorul, atent la realitățile vieții şi la surprizele ei, a stabilit în art. 54 alin. (1) C. civ. [art. 20 alin. (1) din Decretul nr. 31/1954] că: „Dacă cel declarat mort este în viață, se poate cere, oricând, anularea hotărârii prin care s-a declarat moartea"[2].

La acest motiv de anulare a hotărârii, doctrina a mai adăugat unul, şi anume: cazul în care, după pronunțarea hotărârii, se descoperă că pentru cel prezumat mort există actul de deces în registrul de stare civilă, înregistrare făcută pe baza morții fizic constatate. În această situație de excepție, prezumția de moarte instituită prin hotărârea judecătorească este infirmată de moartea fizic constatată. Această împrejurare a fost preluată de legiuitor şi este reglementată actualmente în art. 55 C. civ.

Acțiunea în anularea hotărârii declarative de moarte este imprescriptibilă, putând deci fi introdusă oricând şi este de competența instanței care a pronunțat hotărârea prin care s-a statuat moartea. Această acțiune poate fi introdusă de orice persoană interesată (de cel reapărut în viață, soțul său, rude, creditorii săi, procuror). Potrivit art. 948 NCPC (art. 42 din Decretul nr. 32/1954), judecata se face de urgență cu citarea persoanelor care au fost părți la procedura prin care s-a pronunțat moartea şi cu participarea obligatorie a procurorului; dispozitivul hotărârii de constatare a nulității hotărârii declarative de moarte se comunică serviciului de stare civilă pentru anularea înregistrării.

Atunci când din probatoriul administrat, rezultă că persoana care a fost declarată moartă, în realitate trăieşte, instanța va admite cererea şi va anula hotărârea anterioară.

10. *Efectele anulării hotărârii declarative de moarte*[3]. Anulându-se hotărârea declarativă de moarte, încetarea capacității de folosință a persoanei este înlăturată. Fiind vorba despre nulitate (care operează retroactiv), o asemenea hotărâre produce efecte retroactive aşa încât se va considera – în consens cu realitatea – că persoana a fost tot timpul în viață. Aşa fiind, vor renaşte toate drepturile şi obligațiile cărora li

[1] Evident, efectele hotărârii se vor produce şi în alte ramuri de drept (E. CHELARU, *op. cit.*, 2008, p. 88).

[2] A. Ionaşcu, *Anularea hotărârii de declarare a morții unei persoane a cărei moarte reală a fost constatată anterior prin act de deces*, în L.P. nr. 11/1960, p. 53 şi urm.; C. STĂTESCU, *op. cit.*, p. 78.

[3] A se vedea art. 54-57 C. civ. şi, de asemenea, C.T. UNGUREANU, *op. cit.*, p. 79-81.

s-a pus capăt prin hotărârea declarativă de moarte, adică succesiunea sa va fi considerată că nu s-a deschis, căsătoria sa va fi considerată că nu a încetat etc.[1]

În această problemă, noul Cod civil stabileşte posibilitatea înapoierii bunurilor în natură, sau prin echivalent, la cererea celui reapărut, cu excepția dobânditorului de bună-credință, cu titlu oneros; de asemenea, art. 57 C. civ. stabileşte drepturile moştenitorului aparent.

Totuşi, de la principiul retroactivității hotărârii de anulare legea face unele excepții, astfel: *în sfera dreptului civil* art. 54 C. civ. [art. 20 alin. (2) din Decretul nr. 31/1954] stabileşte că – sub aspect patrimonial – cel care a fost declarat mort şi a obținut anularea hotărârii prin care i se declarase moartea „poate cere, după anularea hotărârii declarative de moarte, înapoierea bunurilor sale în natură, iar dacă aceasta nu este cu putință, restituirea lor prin echivalent. Cu toate acestea, dobânditorul cu titlu oneros nu este obligat să le înapoieze decât dacă, sub rezerva dispozițiilor în materie de carte funciară, se va face dovada că la data dobândirii ştia ori trebuia să ştie că persoana declarată moartă este în viață".

După cum s-a subliniat, textul de lege invocat presupune două categorii de raporturi juridice: a) raporturile dintre persoana reapărută şi moştenitorii săi prezumtivi; b) raporturile dintre persoana reapărută şi terții subdobânditori ai bunurilor succesiunii[2].

a) Desigur, cel reapărut va putea să ceară înapoierea bunurilor de la moştenitorii prezumtivi cărora bunurile succesiunii le-au fost predate. Această cerere este legitimă deoarece, prin anularea hotărârii declarative de moarte, se desființează cu efect retroactiv şi titlul lor. Cu alte cuvinte, prin anularea hotărârii declarative de moarte se desființează titlul de moştenitor al celor care au cules moştenirea, aşa încât aceştia sunt obligați să restituie bunurile pe care le-au primit în această calitate. Restituirea bunurilor se va face diferențiat după cum moştenitorul a fost sau nu de bună-credință.

Astfel, *moştenitorul de bună-credință*, adică acel care credea că, în adevăr, cel declarat mort nu mai este în viață şi că este îndreptățit să îl moştenească, este obligat față de proprietar (cel reapărut):

– să restituie bunurile în natură, dacă este posibil (dacă le mai are);

– să le restituie prin echivalent, adică să restituie prețul primit prin vânzarea acelor bunuri către un terț: în ce priveşte fructele bunurilor respective (inclusiv dobânzi) acesta le va păstra, deoarece, potrivit 948 alin. (1) C. civ. – art. 485 C. civ. 1864, fructele se cuvin posesorului de bună-credință. Buna-credință se prezumă aşa încât sarcina probei relei-credințe a moştenitorului îi revine celui care a reapărut.

De altă parte, *moştenitorul de rea-credință*, adică cel care ştia că cel declarat mort este în viață, este obligat:

– să restituie bunurile în natură, dacă este posibil;

– să restituie fie prețul obținut dacă le-a înstrăinat, fie valoarea lor actuală dacă aceasta este mai mare decât prețul încasat;

– să restituie toate fructele produse de bunuri (naturale, industriale şi civile) pe care le-a cules şi chiar pe cele pe care a omis să le culeagă; aceasta pentru că pose-

[1] Pentru efectele retroactivității nulităților, GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 214; O. UNGUREANU, *op. cit.*, p. 189.

[2] T. POP, *op. cit.*, p. 49.

sorul de rea-credință trebuie să restituie fructele percepute [art. 948 alin. (5) – art. 485 C. civ. 1864].

În noul Cod civil, art. 57 dispune: „Moştenitorul aparent care află că persoana care a fost declarată decedată prin hotărâre judecătorească este în viață păstrează posesia bunurilor şi dobândeşte fructele acestora, cât timp cel reapărut nu solicită restituirea lor".

b) În ce priveşte a doua categorie de raporturi (dintre persoana reapărută şi terții subdobânditori ai bunurilor succesiunii), trebuie reținut că dacă s-a desființat titlul de moştenitor, în baza principiului *resolute jure dantis resolvitur jus accipientis*, urmează a se desființa şi înstrăinările făcute de moştenitorii prezumtivi terților[1]; altfel spus, dacă se desființează drepturile celui care transmite, se desființează şi dreptul celui care primeşte.

Aşadar, cel reapărut în viață poate cere înapoierea bunurilor direct de la terții subdobânditori ca efect al anulării morții prezumate. Cu toate acestea, art. 54 alin. (2) C. civ. [art. 20 alin. (2) din Decretul nr. 31/1954] a instituit o excepție permițând subdobânditorului să păstreze în natură bunurile dobândite dacă el a fost de bună-credință şi dacă le-a dobândit cu titlu oneros; deci, terțul subdobânditor nu va suporta nicio consecință a anulării hotărârii declarative de moarte dacă îndeplineşte cumulativ cele două condiții: să fi dobândit bunurile cu titlu oneros şi să fi fost de bună-credință (adică să nu fi ştiut ori să nu fi trebuit să ştie la data dobândirii că persoana declarată moartă era în viață).

Per a contrario excepția nu va opera, iar actele de înstrăinare se vor desființa şi terțul subdobânditor va trebui să restituie bunurile în natură dacă el a primit bunurile cu titlu gratuit (indiferent de buna sau reaua sa credință)[2], precum şi atunci când le-a dobândit cu titlu oneros, dar a fost de rea-credință (ştia că proprietarul era în viață, deşi fusese declarat mort prin hotărâre judecătorească).

O precizare necesară: atunci când subdobânditorul a dobândit cu titlu oneros şi a fost de bună-credință, păstrând bunurile dobândite, cel reapărut în viață va cere restituirea lor prin echivalent (cu distincțiile deja menționate) de la moştenitorul aparent care le-a înstrăinat. Invers, dacă subdobânditorul este obligat să le restituie proprietarului, deoarece a fost de rea-credință, atunci el are dreptul să se îndrepte împotriva moştenitorului prezumtiv pentru restituirea prețului pe care l-a achitat la dobândirea bunurilor.

Apoi, art. 56 C. civ. precizează că plata făcută moştenitorilor legali sau legatarilor unei persoane care reapare ulterior hotărârii declarative de moarte, este valabilă şi liberatorie, dacă a fost făcută înainte de radierea din registrul de stare civilă a mențiunii privitoare la deces, cu excepția cazului în care cel care a făcut plata a cunoscut faptul că persoana declarată moartă este în viață.

---

[1] Pentru adagiul *resolute jure dantis*, a se vedea, I. DELEANU, S. DELEANU, *op. cit.*, p. 85.

[2] S-a arătat că terțul dobânditor de bună-credință cu titlu gratuit al unui imobil, va fi obligat să-l restituie, el putând să-l acționeze pentru evicțiune pe donator, dacă sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 828 alin. (2) şi (3) C. civ. 1864 (art. 1018 C. civ.) (E. CHELARU, *op. cit.*, 2008, p. 91). În ce priveşte bunurile mobile, doctrina pare a statua că proprietatea acestora va fi dobândită de terțul de bună-credință în temeiul art. 1909 C. civ. 1864 – art 935 alin. (1) C. civ., chiar dacă actul de înstrăinare a fost cu titlu gratuit sau oneros (FR. DEAK, *Tratat de drept succesoral*, Ed. Actami, Bucureşti, 1999, p. 77).

În sfera dreptului familiei, art. 293 C. civ. (art. 22 C. fam.) stabileşte: „(2) În cazul în care soţul unei persoane declarate moarte s-a recăsătorit şi, după aceasta, hotărârea declarativă de moarte este anulată, noua căsătorie rămâne valabilă, dacă soţul celui declarat mort a fost de bună-credinţă. Prima căsătorie se consideră desfăcută pe data încheierii noii căsătorii".

Textul de lege reprodus poate să surprindă deoarece nu este conform cu principiul retroactivităţii nulităţii. Dacă s-ar aplica această regulă, atunci ar trebui ca prima căsătorie să reînvie, iar a doua să se desfiinţeze prin nulitate pentru bigamie. Mai mult chiar, soţul bigam ar fi pasibil şi de o pedeapsă penală pentru săvârşirea infracţiunii de bigamie prevăzută de Codul penal.

Totuşi, legiuitorul nu a abdicat în zadar de la principiul retroactivităţii nulităţii. În adevăr, el a considerat că prima căsătorie, pierzându-şi substanţa, cea de-a doua – valabil încheiată din moment ce s-a pronunţat moartea prezumată a soţului – este mai viabilă şi mai demnă de ocrotire; oricum, prima căsătorie exista mai mult în aparenţă în timp ce noua căsătorie este în fiinţă. Apoi, legiuitorul a evitat sancţiunea severă a bigamiei ordonând că „prima căsătorie este desfăcută pe data noii căsătorii".

Această soluţie pare justă şi majoritatea autorilor sunt de acord cu ea, dar numai în cazul în care soţul recăsătorit a fost de bună-credinţă la încheierea căsătoriei subsecvente (fiind încredinţat că soţul reapărut era mort la data pronunţării hotărârii). Dimpotrivă, într-o primă opinie se consideră că în măsura în care soţul a fost de rea-credinţă (ştiind la data încheierii noii căsătorii că primul soţ era în viaţă chiar dacă fusese declarat mort), noua căsătorie trebuie să fie anulată, iar soţul respectiv să fie condamnat pentru bigamie[1]. În combaterea acestei opinii, se susţine că legiuitorul nu face o distincţie între buna sau reaua-credinţă a soţului care s-a recăsătorit după ce hotărârea declarativă de moarte a rămas definitivă şi irevocabilă[2]. S-a mai arătat – într-o opinie mai nuanţată – că teoretic prima opinie este corectă (efectele bunei sau relei-credinţe fiind reglementate în alte texte legislative), dar din punct de vedere practic a doua opinie are mai multe şanse de aplicare, căci va fi foarte greu să se dovedească reaua-credinţă a soţului ca să se răstoarne prezumţia legală de bună-credinţă întemeiată pe existenţa hotărârii declarative de moarte[3].

În ce ne priveşte îmbrăţişăm prima opinie ca fiind nu numai corectă, dar şi morală. Restul nu mai este decât o chestiune de probaţiune; şi dacă este adevărat că dovada relei-credinţe în astfel de situaţii este foarte anevoioasă, ea nu este totuşi imposibilă.

§9. Comorienţii

În mod tradiţional, fixarea momentului morţii prezintă un interes deosebit în cazul comorienţilor. Articolul 957 alin. (2) C. civ. [art. 21 din Decretul nr. 31/1954] stabileşte că: „(2) Dacă, în cazul morţii mai multor persoane, nu se poate stabili că una a supravieţuit alteia, acestea nu au capacitatea de a se moşteni una pe alta".

Aşadar, prin comorienţi sau comuritori vom înţelege persoanele care au decedat în aceeaşi împrejurare, fără să se poată stabili dacă una a supravieţuit alteia. Unele

[1] C. STĂTESCU, *op. cit.*, p. 86; T. POP, *op. cit.*, p. 49.
[2] M.N. COSTIN, *op. cit.*, p. 155.
[3] M. MUREŞAN, *op. cit.*, p. 31-32.

legislaţii – fără a urma o logică impecabilă – prezumă că în astfel de împrejurări cei mai puternici, ţinând seama de vârstă şi sex, au supravieţuit celorlalţi.

Ipoteza comorienţilor interesează materia dreptului succesoral, când între persoanele care mor în aceeaşi împrejurare (accident aviatic, rutier, feroviar, minier, cutremur, naufragiu, incendiu, inundaţii etc.) există vocaţie succesorală reciprocă. Prin vocaţie succesorală reciprocă înţelegem că fiecare dintre persoanele implicate poate fi moştenitor al celuilalt şi au asemenea vocaţie soţii între ei, ascendenţii şi descendenţii între ei, fraţii, rudele colaterale până la gradul al IV-lea inclusiv.

Problema comorienţilor se pune pentru că art. 957 alin. (1) C. civ. (art. 654 C. civ. 1864) dispune: „O persoană poate moşteni dacă există la momentul deschiderii moştenirii". Aceasta înseamnă că, în cazul în care două persoane cu vocaţie succesorală reciprocă mor în aceeaşi împrejurare, iar una dintre ele trăieşte şi numai cu o secundă mai mult decât cealaltă, ea poate să-l moştenească, deoarece ea exista în momentul morţii celuilalt; invers, dacă respectiva persoană a murit cu o secundă mai repede decât cealaltă, evident ea nu-l va putea moşteni pentru că la momentul deschiderii succesiunii ea nu mai exista[1].

Dovada momentului deschiderii succesiunii se poate face cu orice mijloc de probă. Dar în cazul comorienţilor, datorită împrejurărilor în care ei mor, această dovadă este greu de făcut dacă nu chiar imposibil. De aceea legiuitorul a considerat că cei care au decedat astfel sunt prezumaţi a fi decedat în aceeaşi clipă, deodată (de unde şi denumirea) şi deci niciuna nu o va moşteni pe cealaltă, ci fiecare va fi moştenit de succesibilii săi. Dar această prezumţie (a simultaneităţii ori a concomitenţei) fiind relativă, ea poate fi răsturnată dacă se face dovada (dificilă) că una dintre persoane a supravieţuit celeilalte[2].

Secţiunea a 6-a. Incapacităţile de folosinţă ale persoanei fizice

§1. Despre incapacităţi în general

Noţiunea de incapacitate este o noţiune largă care poate acoperi mai multe situaţii. Deoarece materia incapacităţilor utilizează noţiuni şi distincţii proprii, unii autori vorbesc despre o teorie generală a incapacităţilor[3].

Foarte general, prin incapacitate vom înţelege starea unei persoane care a fost lipsită prin lege de folosinţa sau exerciţiul anumitor drepturi[4].

---

[1] S-a susţinut de unii autori că problema comorienţilor se pune şi atunci când vocaţia succesorală nu este reciprocă, ci doar unilaterală; de exemplu, în cazul legatarului (M. MUREŞAN, *op. cit.*, p. 34; FR. DEAK, *Moştenirea legală*, Ed. Actami, Bucureşti, 1994, p. 43).

[2] Art. 957 C. civ. statuează: „(1) O persoană poate moşteni dacă există în momentul deschiderii moştenirii. Dispoziţiile art. 36, 53 şi 208 sunt aplicabile. (2) Dacă, în cazul morţii mai multor persoane, nu se poate stabili că una a supravieţuit alteia, acestea nu au capacitatea de a se moşteni una pe alta".

[3] I. MICESCU, *op. cit.*, p. 158.

[4] *Stricto sensu* prin incapabil se desemnează persoana fizică lipsită de capacitate de exerciţiu (minorul sub 14 ani şi persoana pusă sub interdicţie), a se vedea M.N. COSTIN,

Codul civil dar nici alte legi nu au consacrat o parte specială incapacităților; de aceea ele fiind reglementate dispersat a fost necesar ca doctrina şi jurisprudența să construiască un aşa-numit „drept al incapacităților".

De altă parte, dreptul incapacităților intră adesea în coliziune cu securitatea circuitului civil şi de aceea trebuie să se stabilească un echilibru dificil între protecția celor slabi şi securitatea comerțului.

Aşa cum am mai arătat, există o legătură strânsă între personalitate şi capacitate; ambele permit activitatea juridică. O personalitate plenară presupune o capacitate completă şi viceversa: acolo unde nu există personalitate nu poate exista nici capacitate. Apoi, incapacitatea generală de folosință înseamnă absența personalității[1]. Există, desigur, o diferență între personalitate şi capacitate: „nu este suficient să exişti; trebuie de asemenea să poți acționa, ceea ce înseamnă tocmai capacitatea. Incapabilul este cel care există fără puterea de a acționa complet prin el însuşi".

De mai mult timp materia incapacităților nu mai este conținută numai în dreptul civil, ci ea are prelungiri în dreptul familiei, dreptul muncii, în dreptul constituțional care irigă toate celelalte ramuri ale dreptului.

Materia incapacităților de drept civil are legătură directă cu dreptul bunurilor, cu obligațiile, cu succesiunile etc. După cum s-a spus adesea, Codul civil 1864 s-a ocupat mai mult de protejarea patrimoniului decât de cea a persoanei incapabilului. Se poate reține însă că incapacitățile întrețin cele mai apropiate raporturi cu dreptul persoanelor şi cu dreptul familiei; dar, în primul rând, cu dreptul persoanelor pentru că prin incapacitate este atinsă chiar persoana, personalitatea sa este diminuată (desigur, nu în toate cazurile). Dar de ce legături strânse cu dreptul familiei? Pentru că cel mai adesea în familie legea găseşte mijloacele cele mai adecvate de protecție şi ocrotire a incapabilului.

O precizare necesară: aşa cum s-a mai arătat – în doctrină – nu trebuie reținute ca incapacități de folosință anumite îngrădiri sau limitări care operează în alte ramuri de drept, de exemplu, în dreptul constituțional, dreptul administrativ, dreptul muncii etc. De altă parte, incapacitatea nu se confundă cu inalienabilitatea deoarece aceasta se referă la un bun sau la un drept care nu poate fi înstrăinat prin acte între vii[2]; de asemenea, nici cu indisponibilitatea care este o măsură de suspendare a dreptului de dispoziție asupra unor bunuri cu scopul menținerii acestora în patrimoniul persoanei respective. De asemenea, nu trebuie să confundăm incapacitățile de drept civil cu incapacitățile de dreptul muncii, incapacități de muncă (parțiale, temporare, permanente). Astfel, potrivit art. 2572 C. civ. (art. 11 din Legea nr. 105/1992 privind reglementarea raporturilor de drept internațional privat), capacitatea persoanei fizice este

---

M.C. COSTIN, *Dicționar de drept civil*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2000, p. 339. Există, după cum se cunoaşte, tendința de a renunța la termenul de *incapabil*.

[1] Lipsa capacității de folosință valorează negarea personalității juridice a omului, transformarea acestuia în obiect sau în marionetă juridică (P. VASILESCU, *Actul juridic civil*, în I. REGHINI, Ş. DIACONESCU, P. VASILESCU, *op. cit.*, voi. II, p. 171).

[2] A se vedea M. NICOLAE, *Discuții privind interdicțiile legale de înstrăinare a unor bunuri imobiliare*, III, în Dreptul nr. 7/2001, p. 44-59.

cârmuită de legea sa națională; de asemenea, începutul şi încetarea personalității juridice (art. 2573 C. civ. – art. 13 din Legea nr. 105/1992)[1].

§2. Caracterul excepţional al incapacităţilor

Acest caracter deosebit de important este statuat în lege care stabileşte că nimeni nu poate fi îngrădit în capacitatea sa de folosință decât în cazurile şi condițiile prevăzute de lege [art. 29 alin. (1) C. civ.].

Principiul în materie: capacitatea este regula, incapacitatea excepția; el derivă din interpretarea art. 1180 C. civ. (art. 949 C. civ. 1864), chiar dacă acest text de lege se referă numai la contracte. Încă o dată, nu poate exista incapacitate decât în virtutea legii. Mai mult chiar, legile care stabilesc o incapacitate sunt întotdeauna de strictă interpretare.

Caracterul excepțional al incapacităților are un rol practic pe tărâmul dreptului probator. În adevăr, capacitatea se prezumă şi nimeni nu este obligat să o dovedească; desigur, aceasta nu exclude verificarea ei (de pildă, în relațiile contractuale).

Dar importanța practică a acestui caracter rezidă şi în regimul ales de lege sau de judecător ca remediu pentru incapabil (atunci când incapacitățile sunt remediabile). Astfel, remediile cel mai puțin restrictive trebuie să aibă întâietate dacă în fapt ele sunt suficiente; bunăoară, protecția ocazională este preferabilă celei permanente, iar curatela este preferabilă tutelei.

Incapacitățile, în general, pot fi clasificate în[2]:

a) *Incapacități de folosință şi incapacități de exercițiu.* O incapacitate se numeşte de folosință atunci când o persoană nu poate să fie titulara unuia sau mai multor drepturi; de altă parte, incapacitatea va fi de exercițiu atunci când o persoană nu poate să exercite singură anumite drepturi, deşi ea este titulara lor[3]. Aşadar, persoanele atinse de o incapacitate de exercițiu sunt numai împiedicate să exercite ele însele drepturile cu care au fost învestite[4].

Această clasificare rezultă logic din cele două grade ale capacității: capacitatea de folosință şi capacitatea de exercițiu. Ea a fost reținută şi în literatura noastră mai veche şi, desigur, în cea străină.

---

[1] Pentru o privire panoramică a incapacităților în dreptul francez actual, a se vedea P. COURBE, *op. cit.*, p. 153-199; de asemenea, pentru organizarea incapacităților, a se vedea Ph. MALAURIE, L. AYNÈS, *op. cit.*, 2004, p. 217-229; autorii tratează, pe de o parte, incapacitățile specifice minorului, de altă parte, cele specifice majorului ocrotit. Tot un astfel de mod de tratare găsim şi la alți autori, de pildă, Fr. TERRÉ, D. FENOUILLET, *op. cit.*, p. 833-1111.

[2] Pentru felurile incapacității, a se vedea şi, C.T. UNGUREANU, *op. cit.*, p. 83 şi urm.

[3] În doctrina noastră, în ce priveşte incapacitățile de folosință, domină clasificarea făcută după finalitatea normelor juridice: *incapacități cu caracter de sancțiune* şi *incapacități cu caracter de protecție* (Gh. BELEIU, *op. cit.*, ed. a X-a, p. 331).

[4] „Suntem în prezența unor posibile îngrădiri ale capacității de folosință numai atunci când, cu titlu de sancțiune, o anumită persoană este lipsită de unele drepturi pe o perioadă de timp determinată sau nedeterminată" (I. REGHINI, *Persoana fizică*, în I. REGHINI, Ş. DIACONESCU, *Introducere în dreptul civil*, vol. I, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2004, p. 131).

Incapacitatea de folosință privează radical individul de a dobândi un drept determinat; însăşi folosința dreptului şi, deci, aptitudinea de a dobândi, este ceea ce îi este refuzat (G. CORNU, *op. cit.*, p. 206).

Incapacitatea de folosință înseamnă practic inaptitudinea de a fi subiect de drept (este vorba despre o diminuare a personalității juridice), în timp ce incapacitatea de exercițiu este inaptitudinea persoanei de a exercita ea însăşi un drept deja dobândit. Dacă incapacitatea de folosință este iremediabilă (actul nu va putea fi îndeplinit în niciun mod), incapacitatea de exercițiu are remedii (actul poate fi îndeplinit pe seama incapabilului de reprezentantul său legal). Incapacitățile de folosință nu pot fi decât speciale, nu şi generale, aşa cum pot fi incapacitățile de exercițiu; cele de folosință nu pot fi generale deoarece, astfel i s-ar refuza persoanei pur şi simplu calitatea de subiect de drept, personalitatea sa juridică. Aşadar, incapacitatea de folosință nu înlătură personalitatea juridică, ci numai privează anumite persoane de folosința anumitor drepturi subiective; ele sunt în număr restrâns şi de strictă interpretare[1].

b) *Incapacități speciale şi incapacități generale.* Incapacitățile speciale sunt cele care limitează dreptul persoanei la încheierea unui anumit act (de exemplu, incapacitatea persoanei de a primi o donație sau un legat de la o anumită persoană, sau de a cumpăra un bun de la altă persoană, situații pe care le vom analiza în secțiunea următoare). Incapacitățile generale ar fi acelea care ating alienatul mintal şi copilul sub 14 ani (adică pe cei care nu au capacitate de exercițiu), deşi acestea comportă unele excepții. Trebuie recunoscut că diferența este greu de trasat. Pentru rezolvarea ei s-a arătat că ar fi mai indicat să fie considerate incapacități generale toate incapacitățile care afectează ansamblul personalității într-un mod permanent şi care separă categorii de persoane şi nu numai categorii de acte juridice[2]. Incapacitatea de exercițiu este, după caz, specială sau generală; dimpotrivă – cum am arătat – incapacitățile de folosință nu pot fi decât speciale[3].

c) *Incapacități legale şi incapacități naturale.* O clasificare secundară este cea care distinge între incapacități legale şi incapacități naturale. Dar, de la început, nu trebuie să confundăm capacitatea cu discernământul. Legiuitorul însă când atribuie capacitatea de exercițiu are în vedere discernământul persoanei. Astfel, persoanele lipsite de această capacitate (minorul şi interzisul judecătoresc) sunt prezumate a nu avea discernământ fie datorită vârstei fragede, fie sănătății mintale; acestea sunt incapacitățile legale. Dar nici aici diferențierea, în fapt, nu este netă pentru că nu vom putea confunda – aşa cum s-a arătat – incapacitatea care atinge un copil de leagăn cu cea a unui tânăr de 17 ani. Acesta din urmă nu are capacitate deplină numai pentru că legiuitorul a considerat vârsta medie (18 ani) la care se dobândeşte experiența vieții civile, şi nu pentru că acesta, în fapt, nu ar putea avea discernământul necesar. Tot astfel, în fapt, nu se va putea pune pe acelaşi plan incapacitatea copilului cu incapacitatea debilului mintal; poate chiar să existe o diferență între nebunul

---

[1] Unii autori disting în cadrul incapacităților de folosință: *incapacități de protecție, incapacități de suspiciune* (acestea vizează în principal vânzarea şi donația şi protejează împotriva abuzurilor de influență şi tentativelor de captație), *incapacități sancțiune* (B. STARCK, H. ROLAND, L. BOYER, *op. cit.*, p. 405). Alți autori disting: incapacități de a da şi a primi, incapacități de folosință, incapacități de protecție care sunt incapacități de exercițiu stabilite pentru a proteja incapabilul şi sunt sancționate printr-o nulitate relativă numită de protecție; incapacități de exercițiu (G. CORNU, *Vocabulaire juridique ... op. cit.*, p. 465).

[2] J. CARBONNIER spunea că luând în considerare aceste incapacități generale s-a înfățişat capacitatea ca o componentă a stării persoanelor (*idem, op. cit.*, p. 5).

[3] A se vedea O. UNGUREANU, C. MUNTEANU, *Reflecții privind incapacitățile .....*, p. 168.

de rând şi nebunul genial (cazul *Hölderlin* care spunând: „Ştiu că m-a lovit Apollo" a creat în această stare crepusculară poezii de o valoare inestimabilă). Incapacitatea copilului de vârstă fragedă este în acelaşi timp naturală şi legală, în timp ce cea a adolescentului este legală fără a fi întotdeauna şi naturală. Este de precizat că, potrivit art. 1179 C. civ. (art. 948 C. civ. 1864), actele încheiate de o persoană lipsită de capacitate sunt anulabile chiar pentru acest motiv; rămâne deci indiferent dacă ea a avut sau nu discernământ în momentul încheierii actului; dovada constă doar în relevarea minorității ori a punerii sub interdicție.

Aşadar, de cele mai multe ori legea determină o vârstă (vârsta legală) care distinge mai multe categorii (cei care au depăşit această limită de vârstă şi cei care nu au împlinit-o încă) pentru a da tuturor persoanelor din aceeaşi categorie un statut propriu privind capacitatea sau incapacitatea lor. Bunăoară, legea distinge între majori şi minori; consecința este că legea conferă majorilor capacitate de exercițiu deplină, adică abilitatea de a încheia ei înşişi şi singuri, fără reprezentare sau încuviințare, toate actele legate de viața juridică, în opoziție cu minorii. Apoi, perioada minorității este împărțită şi ea în raport cu vârsta: minorii până la 14 ani şi minorii între 14 şi 18 ani, aceştia din urmă având o anumită independență în viața juridică sau cel puțin dreptul de a fi consultați.

Vârsta reală a unei persoane nu rămâne nici ea indiferentă legiuitorului. Bunăoară, considerarea vârstei (vârstă tânără, vârstă înaintată) poate constitui pentru judecător un element de individualizare judiciară în materie de răspundere delictuală unde răspunderea minorului este antrenată dacă fapta păgubitoare a fost săvârşită cu discernământ[1]. În concepția legiuitorului dobândirea discernământului este o chestiune de vârstă (vârsta discernământului), iar pentru judecător este o chestiune de fapt, de la caz la caz.

De partea cealaltă, *incapacitățile naturale* sunt cele care îşi pot produce efectele în mod direct prin ele însele. Bunăoară, persoana care nu este în stare să-şi manifeste o voință veritabilă, deşi după lege ea este capabilă (de exemplu, lipsa temporară a discernământului în caz de beție, somnambulism, consum de droguri, hipnoză, mânie puternică, din cauza unei maladii); ea este o incapacitate de moment[2]. De exemplu, o persoană sub efectul momentan al drogului poate fi incapabilă să dea un consimțământ valabil la încheierea unui contract; ea deci nu poate contracta valabil ceea ce nu înseamnă că va beneficia de avantaje față de cei puşi sub un anumit regim de protecție. Instanțele vor judeca suveran asupra gradului de rătăcire mintală pe care o persoană trebuie să o atingă pentru a anula actul. Aşadar, incapacitatea naturală (sau „de fapt") se referă la cazurile în care există o imposibilitate faptică de a

[1] În vechea reglementare, art. 25 alin. (3) din Decretul nr. 32/1954 prevedea: „Minorii care nu au împlinit vârsta de 14 ani nu răspund pentru fapta lor ilicită decât dacă se face dovada că au lucrat cu discernământ".

[2] Nu trebuie să confundăm aceste incapacități cu situația persoanelor care fiind suferinde de tulburări psihice reclamă *internarea lor nevoluntară* într-un spital psihiatric, persoane care continuă să aibă capacitate de exercițiu [art. 59 alin. (3) din Legea nr. 487/2002 privind sănătatea mintală şi protecția persoanelor cu tulburări psihice]. Totuşi, considerăm că în acest caz suntem în prezența unei *semi-incapacități* de exercițiu, deoarece persoana este lipsită de libertate pe perioada tratamentului şi după această măsură trebuie informat, după caz, reprezentantul legal sau reprezentantul personal al pacientului sau autoritatea tutelară.

da un consimțământ valabil. În măsura în care contractantul sau testatorul nu are capacitatea de a înțelege importanța actului său, nu-l poate aprecia, nu poate consimți la el pe motivul slăbiciunii minții şi totodată nu poate cântări valoarea actului şi consecințele sale, actul său va fi anulabil din cauza lipsei unui consimțământ valabil. Nulitatea incidentă va fi relativă, deoarece este vorba de protecția persoanei, deşi aparent lipsa consimțământului este mai gravă decât simplul viciu de consimțământ, iar logic sancțiunea ar fi nulitatea absolută. Prin soluția contrară, adică nulitatea absolută, ar însemna să i se recunoască cocontractantului dreptul de a cere nulitatea în timp ce nulitatea relativă, care protejează persoana cu tulburări psihice, nu poate fi invocată decât de ea (excepție, căsătoria).

Noul Cod civil statuează în art. 1205 cu titlul marginal *Lipsa discernământului*: „(1) Este anulabil contractul încheiat de o persoană care, la momentul încheierii acestuia, se afla, fie şi numai vremelnic, într-o stare care o punea în neputință de a-şi da seama de urmările faptei sale. (2) Contractul încheiat de o persoană pusă ulterior sub interdicție poate fi anulat dacă, la momentul când actul a fost făcut, cauzele punerii sub interdicție existau şi erau îndeobşte cunoscute"[1].

Fiind un fapt, incapacitatea naturală (*insanitatea de spirit*[2]) poate fi dovedită prin orice mijloc de probă; este însă necesar a se dovedi nu numai existența incapacității naturale, ci şi că datorită ei persoana a fost lipsită de luciditate[3].

Incapacitățile şi lipsa de putere. Nu trebuie să punem semnul egalității între noțiunea de „capacitate" şi cea de „putere", după cum tot astfel între noțiunea de „incapacitate" şi „lipsă de putere". Capacitatea priveşte folosința şi exercitarea drepturilor de către titularul lor. Dimpotrivă, puterea vizează posibilitatea de a exercita drepturile care aparțin altei persoane, de a gera interesele altuia. Este cazul, bunăoară, al tutorelui care exercită drepturi în numele minorului; se spune despre el că exercită o putere. În alte cuvinte, puterea este o prerogativă juridică conferită unei persoane care, în interesul altei persoane, poate încheia acte juridice ale căror efecte se produc în patrimoniul acestuia din urmă[4]. Puterile poartă în general asupra bunurilor, însă ele pot să poarte şi asupra persoanei altuia. Absența sau restricțiile puterilor nu afectează cu nimic capacitatea juridică a persoanei. În sfârşit, dacă capacitatea este regula, puterile sunt excepția şi ele rezultă întotdeauna dintr-o abilitare.

d) Din punctul de vedere al remediilor incapacităților – în doctrina franceză – se deosebeşte între incapacități mai grave care au ca remediu reprezentarea legală şi incapacități mai puțin grave care au ca remediu asistența.

---

[1] În Codul Quebec, art. 1398 stabileşte: „Consimțământul trebuie dat de o persoană care, la timpul când îl manifestă, exprses sau tacit, este aptă să se oblige" iar art. 17 alin. (2) din Codul civil elvețian: „Actele celui care este incapabil de a avea discernământ nu au efect juridic, afară de excepțiile prevăzute de lege".

[2] *Etimologie:* din lat. *sanus* – sănătos şi lat. *spiritus* – spirit.

[3] Pentru insanitatea de spirit care echivalează cu lipsa discernământului la întocmirea testamentului şi care este sancționată cu nulitatea relativă, a se vedea D. CHIRICĂ, *op. cit.*, 2003, p. 138. Autorul consideră că această sintagmă este mai potrivită decât aceea de „incapacitate naturală".

[4] Pentru distincția dintre capacitate şi putere, a se vedea Ph. MALAURIE, L. AYNÈS, *op. cit.*, 2004, p. 215-216.

O altă diviziune pe care o vom dezvolta în continuare este aceea între incapacităţile cu caracter de sancţiune şi incapacităţi de protecţie.

§3. Incapacităţile (îngrădirile sau restrângerile capacităţii) de folosinţă

Restrângerile capacităţii de folosinţă sunt calificate în doctrina noastră ca incapacităţi de drept civil. Dar ele pot fi denumite foarte bine şi incapacităţi de folosinţă; acesta credem că este termenul tehnic corect mai potrivit decât îngrădire.

În funcţie de finalitatea lor, deosebim:

– incapacităţi cu caracter de sancţiune;

– incapacităţi cu caracter de măsuri de protecţie sau de ocrotire.

După modul în care operează incapacităţile de folosinţă se împart în:

– incapacităţi care operează de plin drept (*ope legis*) – sunt marea majoritate;

– incapacităţi care sunt incidente prin efectul unei hotărâri judecătoreşti rămase definitive sau irevocabile (majoritatea sunt incapacităţi – sancţiune).

După izvorul lor, incapacităţile se clasifică în:

– incapacităţi stabilite de legea civilă;

– incapacităţi stabilite în legea penală.

În doctrina noastră se distinge după gradul de opozabilitate:

– incapacităţi absolute care interzic încheierea actului juridic de către incapabil cu oricare altă persoană;

– incapacităţi relative care prohibesc încheierea actului juridic numai cu o anumită persoană sau cu anumite persoane.

1. *Incapacităţi-sancţiune.* Aceste restrângeri (incapacităţi) se subclasifică în: A. incapacităţi cu caracter de pedeapsă penală; B. incapacităţi cu caracter de pedeapsă civilă; le vom analiza pe rând:

A. *Incapacităţi cu caracter de pedeapsă penală.* Potrivit art. 53 C. pen. pedepsele sunt: principale, complementare şi accesorii. Potrivit noilor prevederi pedepsele principale se împart în: detenţiunea pe viaţă[1], închisoarea, amenda (art. 56-64 noul Cod penal). Sunt incapacităţi cu caracter de pedeapsă penală numai pedepsele complementare şi pedepsele accesorii. Pedepsele complementare, potrivit art. 66 noul C. pen., care interesează dreptul civil, sunt interzicerea drepturilor părinteşti şi dreptul de a fi tutore sau curator; celelalte pedepse complementare interesează alte ramuri de drept. Aşadar, pierderea drepturilor părinteşti, precum şi a dreptului de a fi tutore sau curator aduce atingere capacităţii de folosinţă a persoanei condamnatului. În conformitate cu art. 65 noul C. pen., „Pedeapsa accesorie constă în interzicerea tuturor drepturilor prevăzute în art. 66", deci inclusiv interzicerea drepturilor părinteşti şi a dreptului de a fi tutore sau curator[2]. Este bine să reţinem că incapacitatea rezultată

[1] Menţionăm că, potrivit art. 1 din Decretul nr. 6/1990, pedeapsa cu moartea a fost abolită; Constituţia, în forma sa iniţială, a prevăzut în art. 22 alin. (3) că pedeapsa cu moartea este interzisă.

[2] Este de precizat că pedeapsa complementară (obligatorie sau facultativă) are incidenţă numai dacă pedeapsa închisorii aplicată de instanţă este de cel puţin doi ani, în timp ce pe-

prin aplicarea pedepsei penale complementare are loc în baza hotărârii judecătoreşti; incapacitatea rezultată din pedeapsa accesorie operează de plin drept.

B. *Incapacităţi cu caracter de sancţiune civilă.* În această categorie de incapacităţi reţinem:

a) *Nedemnitatea sau nevrednicia succesorală.* Această sancţiune constă în decăderea moştenitorului din dreptul de a moşteni dacă s-a făcut vinovat de o culpă gravă faţă de defunct sau faţă de memoria acestuia. Nu trebuie să confundăm incapacităţile (sau una dintre ele) cu limitele aduse dreptului de proprietate.

Noul Cod civil în art. 958 (art. 655 C. civ. 1864) prevede: „(1) Este de drept nedemnă de a moşteni:

a) persoana condamnată penal pentru săvârşirea unei infracţiuni cu intenţia de a-l ucide pe cel care lasă moştenirea;

b) persoana condamnată penal pentru săvârşirea, înainte de deschiderea moştenirii, a unei infracţiuni cu intenţia de a-l ucide pe un alt succesibil care, dacă moştenirea ar fi fost deschisă la data săvârşirii faptei, ar fi înlăturat sau ar fi restrâns vocaţia la moştenire a făptuitorului".

b) *Sancţiunile civile prevăzute de art. 1119 C. civ.* (art. 703 C. civ. 1864), care dispune: „Succesibilul care, cu rea-credinţă, a sustras ori a ascuns bunuri din patrimoniul succesoral sau a ascuns o donaţie supusă raportului ori reducţiunii este considerat că a acceptat moştenirea, chiar dacă anterior renunţase la ea. El nu va avea însă niciun drept cu privire la bunurile sustrase sau ascunse şi, după caz, va fi obligat să raporteze ori să reducă donaţia ascunsă fără a participa la distribuirea bunului donat". Textul de lege reprodus stabileşte un caz de acceptare forţată a succesiunii.

c) *Decăderea din exerciţiul drepturilor părinteşti.* Aceasta este reglementată de art. 508-512 C. civ. (art. 109 C. fam.) care stabileşte următoarele: „Art. 508. (1) Instanţa de tutelă, la cererea autorităţilor administraţiei publice cu atribuţii în domeniul protecţiei copilului, poate pronunţa decăderea din exerciţiul drepturilor părinteşti dacă părintele pune în pericol viaţa, sănătatea sau dezvoltarea copilului prin relele tratamente aplicate acestuia, prin consumul de alcool sau stupefiante, prin purtarea abuzivă, prin neglijenţa gravă în îndeplinirea obligaţiilor părinteşti ori prin atingerea gravă a interesului superior al copilului". Dar odată intervenită, această sancţiune nu îl scuteşte pe părintele decăzut din drepturile părinteşti de a da întreţinere copilului (art. 510 C. civ.). Bineînţeles, sancţiunea va putea fi ridicată dacă împrejurările care au dus la luarea ei au încetat; dar acest lucru se va face tot de către instanţa de tutelă. În acest sens, art. 512 C. civ. (art. 112 C. fam.) statuează: „(1) Instanţa redă părintelui exerciţiul drepturilor părinteşti, dacă au încetat împrejurările care au dus la decăderea din exerciţiul acestora şi dacă părintele nu mai pune în pericol viaţa, sănătatea şi dezvoltarea copilului".

În doctrină s-a discutat natura juridică a acestei sancţiuni. S-a spus – în mod justificat – că ea are o natură mixtă, de dreptul familiei şi de drept civil; de dreptul familiei pentru că ea este o sancţiune specifică acestei ramuri de drept, iar de drept

---

deapsa accesorie se aplică întotdeauna alături de pedeapsa detenţiunii pe viaţă şi a închisorii indiferent de cuantum (a se vedea C. Butiuc, *op. cit.*, p. 245-248).

civil pentru că ea aduce o atingere capacității de folosință a părintelui (prin lipsa dreptului de a-l reprezenta pe minorul sub 14 ani şi de a-l asista pe minorul între 14 şi 18 ani).

Decăderea din exercițiul drepturilor părinteşti se caracterizează prin aceea că părintele decăzut: a) nu-l poate reprezenta pe minorul sub 14 ani în actele juridice civile; b) nu poate încuviința actele juridice civile ale minorului cu capacitate restrânsă; c) nu poate fi numit tutore.

Trebuie să menționăm că în cadrul incapacităților – sancțiune, ideea de protecție nu este absentă; bunăoară, decăderea din drepturile părinteşti are până la urmă ca scop protecția copilului. De aceea credem că această categorie (a incapacităților-sancțiune) este astăzi restrânsă.

2. *Incapacități cu caracter de protecție.* În această specie de incapacități sunt incluse acelea prin care legiuitorul a urmărit ocrotirea intereselor unor categorii de persoane. Caracterul de protecție al acestor incapacități rezidă în aceea că actele neregulat îndeplinite vor fi lovite de nulitate (adesea nulitate relativă care este o nulitate de protecție). Ele sunt incapacități speciale, deoarece restrâng dreptul de a încheia anumite acte sau de a dobândi anumite drepturi. Aceste incapacități sunt reglementate în noul Cod civil, Constituție etc.[1]

În noul Cod civil sunt reglementate următoarele incapacități:

a) *Incapacitatea celui lipsit de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă de a dispune de bunurile sale prin liberalități.* Articolul 988 C. civ. (art. 806 C. civ. 1864) stabileşte: „(1) Cel lipsit de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă nu poate dispune de bunurile sale prin liberalități, cu excepția cazurilor prevăzute de lege". Rațiunea acestei dispoziții constă în aceea că liberalitatea este un act neeconomic, prin care dispunătorul se sărăceşte pe sine sau pe moştenitori, fără a primi ceva în schimb. Aşadar, liberalitatea constituie un act mai grav decât înstrăinarea. De aceea reprezentantul/ocrotitorul legal al minorului nu poate îndeplini astfel de acte (de fapt, reprezentantul/ocrotitorul nu ar putea în niciun mod face un testament în numele minorului). Apoi, între donație şi testament legiuitorul priveşte mai defavorabil donația pentru că prin ea donatorul se lipseşte de bunurile sale donate, în viață fiind.

Prin urmare, conform noului Cod civil minorul nu poate dispune de bunurile sale prin liberalități [art. 988 alin. (1)], diferența față de art. 806 C. civ. 1864 fiind că nici minorii între 16 şi 18 ani nu pot face liberalități. De asemenea, aceştia nu pot dispune nici măcar de jumătate din bunuri cum era reglementat anterior în art. 807 C. civ. 1864[2].

---

[1] Pentru incapacitățile care protejează corpul uman, a se vedea E. Chelaru, *op. cit.*, 2008, p. 26.

[2] Articolul 807 C. civ. 1864 dispunea: „Minorul de 16 ani poate dispune prin testament şi numai pentru jumătate din bunurile care după lege poate dispune majorele"; este vorba despre o incapacitate parțială de folosință. Aici legiuitorul privind cu o relativă neîncredere un asemenea act, nu îngăduia minorului să facă legate decât până la concurența unei jumătăți din averea de care ar fi putut dispune de ar fi fost major. Dar dacă ar fi fost moştenitor rezervatar el nu putea dispune de întreaga jumătate, ci de mai puțin (de pildă, dacă avea părinți în viață putea dispune numai de 1/4 din jumătatea bunurilor sale). Pentru o discuție privind determinarea naturii juridice în sensul de a stabili dacă, în acest caz, este vorba despre o incapacitate

b) *Incapacitatea reprezentantului/ocrotitorului legal de a primi liberalități chiar de la minorul care a ajuns la majorat, înainte de a fi primit descărcare pentru gestiunea sa de la instanța de tutelă.* Articolul 988 alin. (2) teza I C. CIV. (art. 809 C. civ. 1864) statuează: „(2) Sub sancțiunea nulității relative, nici chiar după dobândirea capacității depline de exercițiu persoana nu poate dispune prin liberalități în folosul celui care a avut calitatea de reprezentant ori ocrotitor legal al său, înainte ca acesta să fi primit de la instanța de tutelă descărcare pentru gestiunea sa". Prin acest text se urmăreşte *o protecție specială* în care actul de dispoziție cu titlu gratuit nu este interzis decât dacă este încheiat de incapabil în favoarea unei persoane determinate care va fi ea însăşi lovită de aceeaşi incapacitate de a primi de la incapabil.

Teza a doua a alin. (2) al art. 988 C. CIV. instituie o excepție, în sensul că persoana poate dispune de bunuri prin liberalități, după dobândirea capacității de exercițiu depline, în favoarea reprezentantului sau ocrotitorului legal, chiar fără să fi primit descărcare pentru gestiune, dacă acesta este ascendentul său.

Reglementând acest text, legiuitorul a gândit că adesea reprezentantul/ocrotitorul legal poate să abuzeze de influența pe care o are sau a avut-o asupra *pupilului* şi în acest fel să-l determine să-i facă donații sau legate. Singura excepție îngăduită este aceea când reprezentantul/ocrotitorul este un ascendent şi când, deci, există suficientă încredere față de eventuale sugestii şi captații, având în vedere că este o rudă apropiată.

c) incapacitatea medicilor, farmaciştilor sau a altor persoane, în perioada în care, în mod direct sau indirect, îi acordau îngrijiri de specialitate dispunătorului pentru boala care este cauză a decesului, de a primi donații sau legate de la persoana pe care au tratat-o şi aceasta a decedat de boala respectivă. În acest sens, art. 990 alin. (1) C. civ. (art. 810 C. civ. 1864) spune: „(1) Sunt anulabile liberalitățile făcute medicilor, farmaciştilor sau altor persoane, în perioada în care, în mod direct sau indirect, îi acordau îngrijiri de specialitate dispunătorului pentru boala care este cauză a decesului.

(2) Sunt exceptate de la prevederile alin. (1):

a) liberalitățile făcute soțului, rudelor în linie dreaptă sau colateralilor privilegiați;

b) liberalitățile făcute altor rude până la al patrulea grad inclusiv, dacă, la data liberalității, dispunătorul nu are soț şi nici rude în linie dreaptă sau colaterali privilegiați".

Acest articol în alin. (4) şi (5) precizează că dacă dispunătorul a decedat din cauza bolii termenul de prescripție a dreptului la acțiune în anulare curge de la data la care moştenitorii au luat cunoştință de existența liberalității, iar în cazul în care dispunătorul s-a restabilit, legatul devine valabil, iar acțiunea în anularea donației poate fi introdusă în termen de 3 ani de la data la care dispunătorul s-a restabilit.

Aceleaşi reguli sunt aplicabile în privința *preoților*[1]. Astfel, conform art. 990 alin. (3) C. civ.: „Dispozițiile alin. (1) şi (2) sunt aplicabile şi în privința preoților sau a altor persoane care acordau asistență religioasă în timpul bolii care este cauză a decesului".

---

specială de exercițiu sau de o incapacitate de folosință, a se vedea D. CHIRICĂ, *op. cit.*, 2003, p. 147; I. REGHINI, Ş. DIACONESCU, P. VASILESCU, *op. cit.*, vol. II, p. 171.

[1] În sensul că preotul este incapabil de a primi un legat numai dacă a dat îngrijiri sufleteşti testatoarei în cursul ultimei boli din care a murit (a se vedea speța „Succesiunea M.P. Cănuşi",

Această reglementare îşi află explicaţia în aceea că aceste categorii de persoane au o covârşitoare înrâurire asupra pacientului care, de regulă, este înclinat să consimtă orice sacrificiu pentru a-şi redobândi sănătatea[1]. Credem că s-ar impune ca această interdicţie să se aplice şi personalului care exercită orice funcţie într-un cămin de bătrâni organizat potrivit art. 14 din Legea nr. 17/2000 pentru că şi aceştia sunt uşor de sugestionat[2].

d) Incapacitatea mandatarilor, a părinţilor, a tutorilor, a curatorului, a administratorului provizoriu şi a funcţionarilor publici, potrivit art. 1654 alin. (1) C. civ. [art. 1308 C. civ. 1864] care stabileşte: „(1) Sunt incapabili de *a cumpăra*, direct sau prin persoane interpuse, chiar şi prin licitaţie publică:

a) mandatarii, pentru bunurile pe care sunt însărcinaţi să le vândă; excepţia prevăzută la art. 1304 alin. (1) rămâne aplicabilă;

b) părinţii, tutorele, curatorul, administratorul provizoriu, pentru bunurile persoanelor pe care le reprezintă;

c) funcţionarii publici, judecătorii-sindici, practicienii în insolvenţă, executorii, precum şi alte asemenea persoane, care ar putea influenţa condiţiile vânzării făcute prin intermediul lor sau care are ca obiect bunurile pe care le administrează ori a căror administrare o supraveghează" (s.n.).

Sancţiunea pentru încălcarea acestor interdicţii este prevăzută în art. 1654 alin. (2) C. CIV.: „Încălcarea interdicţiilor prevăzute la alin. (1) lit. a) şi b) se sancţionează cu nulitatea relativă, iar a celei prevăzute la lit. c) cu nulitatea absolută".

e) Incapacităţi de a vinde ale persoanelor prevăzute la art. 1654 alin. (1) C. civ.[3]. Privitor la aceste incapacităţi, art. 1655 C. civ. prevede că aceste persoane: „(1) Nu pot

---

în M.D. BOCŞAN, *Practică testamentară. Jurisprudenţă română 1865-2001*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2002, p. 80-83, nr. 12).

[1] M. ELIESCU, *op. cit.*, p. 207. Pentru interdicţia de a practica profesia de medic şi farmacist, a se vedea art. 382, art. 383 şi, respectiv, art. 562, art. 563 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătăţii.

[2] În reglementarea anterioară exista şi *Incapacitatea ofiţerilor de marină de a primi legate printr-un testament făcut pe navă.* În acest sens, art. 883 C. civ. dispunea: „Testamentul făcut pe mare nu va putea cuprinde nicio dispoziţie în favoarea ofiţerilor bastimentului dacă dânşii nu sunt rude cu testatorul".

Şi în acest caz legiuitorul prezuma, cu excepţia rudeniei, abuzul de influenţă care ar putea avea loc în condiţiile date. Faţă de medici şi preoţi, ofiţerii de marină pot primi donaţii (daruri manuale) şi de testament poate beneficia orice rudă (în orice grad). Acest text de lege nu se mai regăseşte în noul Cod civil.

[3] În vechea reglementare era prevăzută şi *incapacitatea soţilor de a vinde unul celuilalt.* Această incapacitate era reglementată de art. 1307 C. civ. 1864: „Vânzarea nu se poate face între soţi". Dacă ea are totuşi loc, este lovită de nulitate relativă. Prin această incapacitate s-a urmărit a se evita donaţiile care puteau avea loc în realitate sub numele unei vânzări; astfel, legiuitorul a voit să protejeze pe oricare dintre soţi care s-ar afla sub influenţa celuilalt. Trebuie să reţinem că donaţiile care erau, de principiu, irevocabile, potrivit art. 937 C. civ., între soţi ele erau oricând revocabile. De asemenea, prin acest text legiuitorul a urmărit protecţia moştenitorilor legali şi a creditorilor personali (articolul corespunzător din Codul civil francez a fost abrogat.

În doctrina noastră s-a făcut o propunere - la care am aderat şi noi la vremea respectivă - de abrogare a acestui text de lege aducându-se în sprijinul acestei soluţii argumente demne de luat în seamă (I. POPA, *Contractul de vânzare-cumpărare. Studiu comparativ de doctrină şi*

să vândă bunurile proprii pentru un preț care constă într-o sumă de bani provenită din vânzarea ori exploatarea bunului sau patrimoniului pe care îl administrează, ori a cărui administrare o supraveghează, după caz. (2) Dispozițiile alin. (1) se aplică în mod corespunzător și contractelor în care, în schimbul unei prestații promise de persoanele prevăzute la art. 1654 alin. (1), cealaltă parte se obligă să plătească o sumă de bani".

f) Incapacitatea judecătorilor, procurorilor, grefierilor, executorilor, avocaților, notarilor publici, consilierilor juridici și practicienilor în insolvență de a cumpăra drepturi litigioase care sunt de competența instanței judecătorești în a cărei circumscripție își desfășoară activitatea. Potrivit art. 1653 C. civ. (art. 1309 C. civ. 1864), „(1) Sub sancțiunea nulității absolute, judecătorii, procurorii, grefierii, executorii, avocații, notarii publici, consilierii juridici și practicienii în insolvență nu pot cumpăra, direct sau prin persoane interpuse, drepturi litigioase care sunt de competența instanței judecătorești în a cărei circumscripție își desfășoară activitatea". Cesiunea de drepturi litigioase are ca obiect una sau mai multe creanțe care fac obiectul unui litigiu deja deschis. În alte cuvinte, cesiunea sau vânzarea de drepturi litigioase înseamnă că titularul unui drept aflat în litigiu poate vinde acest drept înainte de soluționarea litigiului. Așa cum s-a subliniat, în astfel de cazuri cumpărătorul achită un preț mai mic decât valoarea reală sperând că va obține un câștig ulterior prin valorificarea dreptului cumpărat la adevărata lui valoare[1]. Judecătorii Înaltei Curți de Casație și Justiție și procurorii Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție nu pot dobândi drepturi litigioase pe tot cuprinsul țării.

g) Incapacități în materia legatelor. Art. 991 C. civ. interzice sub sancțiunea nulității relative legatele în favoarea: a) notarului public care a autentificat testamentul: b) interpretului care a participat la procedura de autentificare a testamentului; c) martorilor în cazul testamentului autentic și al testamentelor privilegiate prevăzute de art. 1047 alin. (3); d) agenților instrumentatori în cazul testamentelor privilegiate; e) persoanelor care au acordat, în mod legal, asistență juridică la redactarea testamentului.

h) Incapacitatea tutorelui și a rudelor sale apropiate de a încheia acte juridice cu minorul aflat sub tutelă. Noul Cod civil, în art. 147 (art. 128 C. fam.), prevede: „(1) Este interzisă, sub sancțiunea nulității relative, încheierea de acte juridice între tutore sau soțul, o rudă în linie dreaptă ori frații sau surorile tutorelui, pe de o parte, și minor, pe de altă parte".

Spre deosebire de vechea reglementare, alin. (2) al art. 147 C. civ. dispune: „Cu toate acestea, oricare dintre persoanele prevăzute la alin. (1) poate cumpăra la lici-

---

jurisprudență, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 71-76). Se pare că legiuitorul a fost receptiv la această propunere.

[1] Pentru detalii, D. Chirică, *Contracte speciale civile și comerciale*, voi. I, Ed. Rosetti, București, 2005, p. 134. În ce privește executorii judecătorești cărora, potrivit art. 46 din Legea nr. 188/2000, le este interzis să dobândească direct sau prin persoane interpuse, pentru ei sau pentru alții, bunurile ce au făcut obiectul activității de executare silită, autorul susține că, în principiu, problema litigiozității drepturilor nu se mai pune, interdicția apropiindu-se mai mult de incapacitățile prevăzute de art. 1308 C. civ. 1864, iar nu de incapacitățile prevăzute de art. 1309 C. civ. 1864 (*op. și loc. cit.*). Credem că atât în cazul lor, cât și (cu atât mai mult) în cazul art. 1309 C. civ. 1864 sancțiunea este nu nulitatea relativă, ci cea absolută pentru că se pune în joc prestigiul justiției.

tație publică un bun al minorului, dacă are o garanție reală asupra acestui bun ori îl deține în coproprietate cu minorul, după caz".

i) Incapacitatea de folosință a minorului cu capacitate de exercițiu restrânsă de a face donații ori de a garanta obligații altuia. Art. 146 alin. (3) C. civ.: „Minorul nu poate să facă donații, altele decât darurile obişnuite potrivit stării lui materiale, şi nici să garanteze obligația altuia"[1] [art. 133 alin. (3) C. fam.]. Textul se referă la minorul care a împlinit 14 ani[2].

3. *Incapacitatea prevăzută de Constituție.* Art. 41 alin. (2) din Constituție (anterior revizuirii) statua: „Cetățenii străini şi apatrizii nu pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor"[3]. Prin revizuirea Constituției în anul 2003, art. 44 alin. (2) stabileşte: „Cetățenii străini şi apatrizii pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor, numai în condițiile aderării României la Uniunea Europeană şi din alte tratate internaționale la care România este parte, pe bază de reciprocitate, în condițiile prevăzute prin lege organică, precum şi prin moştenire legală"[4].

Se observă că noul text este mai permisiv şi din interpretarea lui rezultă că după aderarea României la Uniunea Europeană cetățenii străini şi apatrizii domiciliați pe teritoriile țărilor membre U.E. sau în România pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor, în condițiile legii organice. Situația va fi aceeaşi şi pentru cetățenii altor state dacă tratatele internaționale la care vor fi parte se vor referi la dobândirea dreptului de proprietate asupra terenurilor. De altă parte, persoanele juridice străine nu puteau dobândi terenuri în România prin acte juridice între vii sau pentru cauză de moarte.

În orice caz, în trecut cetățenii străini şi apatrizii puteau dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor în țara noastră numai prin moştenire legală (nici măcar prin moştenire testamentară). Cetățenii străini, apatrizii şi persoanele juridice puteau

---

[1] I. DOGARU, *op. cit.*, p. 399. Unii autori includ în această categorie şi interdicția soților de a împărți voluntar bunurile comune în timpul căsătoriei prevăzută de art. 36 alin. (2) C. fam. (art. 358 C. civ.) (T. POP, *op. cit.*, p. 34).

[2] În ce priveşte incapacitatea de folosință a minorului cu capacitate de exercițiu restrânsă de a face donații ori de a garanta obligațiile altuia, s-a opinat că diferitele prohibiții de a contracta nu sunt incapacități de folosință ci sunt, în realitate, *incapacități speciale de exercițiu.* Autorul consideră că „suntem în prezența unor posibile îngrădiri ale capacității de folosință numai atunci când, cu titlu de sancțiune, o anumită persoană este lipsită de unele drepturi pe o perioadă de timp determinată sau nedeterminată" (I. REGHINI, *op. cit.*, p. 131).

[3] Acest text de lege a fost reiterat şi în art. 3 alin. (1) din Legea nr. 54/1998 privind circulația juridică a terenurilor, lege care a fost abrogată prin Legea nr. 247/2005 privind reforma în domeniul proprietății şi justiției precum şi unele măsuri adiacente. Această din urmă lege statua în art. 3 din Titlul X, „Circulația juridică a terenurilor", că: „Cetățenii străini şi apatrizii, precum şi persoanele juridice străine pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor în România în condițiile prevăzute de legea specială".

[4] Pentru o discuție privind problema cetățenilor străini şi apatrizi în privința dobândirii de către aceştia a terenurilor prin acte *mortis causa*, anterior şi ulterior revizuirii Constituției, a se vedea I. POPA, *op. cit.*, p. 91-97, iar pentru o analiză a Legii nr. 54/1998, a se vedea M. NICOLAE, *Legea nr. 54/1998 privind circulația juridică a terenurilor*, în Dreptul nr. 8/1998, p. 3-18.

dobândi în continuare, fără condiții, dezmembrăminte ale dreptului de proprietate asupra terenurilor[1].

Relativ recent a fost adoptată Legea nr. 312/2005 privind dobândirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor de către cetățenii străini şi apatrizi, precum şi de către persoanele juridice străine. Această lege stabileşte că cetățeanul membru al Uniunii Europene şi apatridul cu domiciliul într-un stat membru sau în România pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor în aceleaşi condiții prevăzute de lege pentru cetățenii români (art. 3); acelaşi principiu operează şi pentru persoanele juridice. Apoi, potrivit art. 4 din lege, dobândirea dreptului de proprietate asupra terenurilor construibile pentru reşedințe secundare pentru persoanele fizice şi juridice nerezidente menționate în art. 3 din lege, este permisă după împlinirea unui termen de 5 ani de la data aderării României la Uniunea Europeană. În sfârşit, în conformitate cu art. 5 alin. (1) din Legea nr. 312/2005, persoanele fizice şi juridice menționate pot dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor agricole, pădurilor şi terenurilor forestiere la împlinirea unui termen de 7 ani de la data aderării României la Uniunea Europeană[2]. Dar, potrivit legii, cetățenii străini şi apatrizii pot dobândi dreptul de proprietate asupra bunurilor prin moştenire.

În raport cu cele înfățişate se poate concluziona că ceea ce caracterizează incapacitățile de folosință este *absența remediului*; este imposibil să li se aducă un remediu oarecare. Altfel spus, actul interzis nu va putea fi încheiat în niciun caz, nici de incapabil însuşi, nici prin reprezentare.

O altă remarcă este aceea că bolile mintale sau fizice nu antrenează, în principiu, incapacități de folosință; ele nu împiedică bolnavii să dobândească drepturi şi obligații. Sub acest aspect, legea civilă este mai liberală decât cea din alte ramuri de drept. Dreptul familiei este revelator privind liberalismul civil, deoarece căsătoria este permisă bolnavilor chiar şi atunci când sunt în pragul morții (căsătoria *in extremis*).

În ce priveşte *sancțiunea incapacităților de folosință* apreciem, în comun cu opinia majoritară, că o nulitate va fi absolută sau relativă în funcție de interesul ocrotit de norma juridică care stabileşte o anumită incapacitate[3]. De aceea, incapacitățile absolute nu vor antrena întotdeauna o nulitate absolută, după cum nici incapacitățile relative nu conduc numai la sancțiunea nulității relative[4]. Bunăoară, nulitatea relativă va fi incidentă în cazul incapacităților prevăzute de art. 988, art. 990, art. 1654 C. civ. etc., iar nulitatea absolută în cazul art. 1653 C. civ., art. 44 alin. (2) teza a II-a din Constituție etc.

---

[1] E. CHELARU, *Drept civil. Drepturile reale principale*, ed. a II-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006, p. 155.

[2] Pentru alte detalii privind această lege, a se vedea E. CHELARU, *op. cit.*, 2006, p. 156-157.

[3] În acest sens, E. LUPAN, *op. cit.*, p. 41; G. BOROI, *op. cit.*, p. 358; I. REGHINI, *op. cit.*, p. 132.

[4] Într-o opinie care pare izolată s-a afirmat că incapacitățile de folosință trebuie să fie sancționate cu nulitatea absolută, în timp ce incapacitățile de exercițiu, cu nulitatea relativă (PH. MALAURIE, L. AYNÈS, *op. cit.*, p. 213).

Calitatea de fiduciar poate constitui o incapacitate de folosinţă?

Instituită prin noul Cod civil în art. 773, fiducia este o convenție[1], prin care o persoană numită constituitor transmite unei alte persoane numită fiduciar, unul sau mai multe bunuri care constituie, pentru acesta din urmă, o masă patrimonială distinctă de propriul său patrimoniu, încredințate fiduciarului pentru o perioadă care nu poate depăşi 33 de ani, cu misiunea pentru acesta de a administra această masă patrimonială fiduciară într-un scop determinat şi cu puterile care sunt determinate prin convenție, în profitul unei persoane numită beneficiar. Fiducia este, deci, o *operațiune juridică complexă, triunghiulară polimorfă*[2]. Din acest punct de vedere fiducia prezintă interes pentru teoria patrimoniului, unde ea va fi studiată de fapt. Cu toate acestea, fiducia nu accede la rangul de figură juridică de drept comun[3]. Ea nu este decât o aplicație specială, limitată şi riguros încadrată. Ea este concepută ca un instrument oferit în special anumitor persoane juridice determinate, cu excluderea celorlalte.

Folosința fiduciei (deoarece este vorba despre capacitatea de folosință) este limitată în ceea ce priveşte calitatea de fiduciar. Numai persoanele juridice enumerate limitativ de lege (instituțiile de credit, societățile de investiții şi de administrare a investițiilor, societățile de servicii de investiții financiare, societățile de asigurare şi de reasigurare) pot accede la această calitate.

În teoria personalității juridice, această consacrare limitată pune în evidență unele trăsături ale condiției persoanelor. Beneficiul exercitării unor drepturi poate fi rezervat prin lege numai anumitor categorii de persoane juridice, asigurate astfel cu un tratament de favoare. De altă parte, acest beneficiu este refuzat categoric persoanelor fizice, cu excepția notarilor publici şi avocaților; iată din nou un tratament de favoare, de data aceasta acordat unor anumite persoane fizice. Apoi, legea sancționează cu nulitatea absolută fiducia care ar proveni dintr-o intenție liberală în favoarea beneficiarului (art. 775 C. civ.). O asemenea restricție are ca obiect de a exclude fiducia cu scop de liberalitate indirectă care este una dintre aplicațiile clasice ale figurii generice a fiduciei.

---

[1] A se vedea G. Cornu, *Droit civil. Les personnes* ..., p. 225. Cu toate că noul Cod civil precizează că fiducia poate fi stabilită şi prin lege – art. 774 alin. (1) – discutăm aici doar despre contractul de fiducie, ipoteză dezvoltată de art. 773-791 C. civ.

[2] Dispozițiile consacrate fiduciei precizează că pot fi unul sau mai mulți constituitori, unul sau mai mulți fiduciari, unul sau mai mulți beneficiari şi că pot fi beneficiari constituitorul, fiduciarul sau o terță persoană (art. 777). Masa patrimonială fiduciară poate cuprinde drepturi reale, drepturi de creanță, garanții ori alte drepturi patrimoniale, ori un ansamblu de astfel de drepturi, prezente sau viitoare, cu condiția ca contractul să menționeze toate acestea sub sancțiunea nulității absolute.

[3] G. Cornu, *op.* şi *loc. cit.*

Capitolul al II-lea. Capacitatea de exerciţiu

Secţiunea 1. Definire şi caractere juridice

§1. Preliminarii

Aşa cum am arătat, capacitatea civilă cuprinde două grade: capacitatea de folosinţă şi capacitatea de exerciţiu. Am arătat deja că individul are de la naştere (uneori chiar înainte de naştere) capacitate de folosinţă, adică el are drepturi şi obligaţii. Orice persoană, oricare i-ar fi vârsta, sexul, starea civilă etc. are folosinţa drepturilor civile; ea are personalitate juridică.

Dar această capacitate de folosinţă nu este totuşi suficientă pentru ca persoana să încheie acte juridice valabile. Legea consideră că, pentru încheierea acestora, persoana fizică trebuie să fi ajuns la o maturitate psihică pentru că numai aşa ea este conştientă şi responsabilă pentru actele sale. Mai concret, legiuitorul leagă îndeplinirea valabilă a actelor juridice de o voinţă conştientă şi de un discernământ necesar pentru a conştientiza însemnătatea şi consecinţele lor. Numai voinţa raţională trebuie să creeze consecinţe juridice[1].

În alte cuvinte, cum s-a subliniat, discernământul constituie fundamentul, suportul, capacităţii de exerciţiu a omului[2]. Aşadar, dacă capacitatea de folosinţă reprezintă prima condiţie a existenţei capacităţii de exerciţiu, a doua condiţie o constituie *discernământul.*

Încă o dată, dacă capacitate de folosinţă are orice persoană fizică, capacitate de exerciţiu (deplină) au numai persoanele cu discernământ.

Fără îndoială, discernământul este o chestiune care ţine de înaintarea în vârstă şi de sănătatea psihică, de la individ la individ. Aşa cum s-a arătat, la unii minori discernământul apare la o vârstă mai fragedă, de „12-14 ani, la alţii mai târziu, la 14-18 ani, iar la alţii niciodată"[3]. Sunt deci copii care „nu ştiu ce fac" şi „copii care ştiu"; sau sunt copii care înţeleg importanţa şi semnificaţia comportamentului lor şi copii care nu înţeleg acest lucru[4].

---

[1] Omul nu se naşte raţional, el devine raţional ajungând la un spirit comun cu alţi oameni. Fiecare societate umană este astfel în felul ei un educator al raţiunii (A. SUPIOT, *Homo Juridicus ... cit. supra*, p. 11).

[2] ŞT. RĂUSCHI, *op. cit.*, p. 237; C.T. UNGUREANU, *op. cit.*, p. 70 şi urm.

[3] E. LUPAN, *op. cit.*, p. 90. Cum s-a subliniat, capacitatea de exerciţiu nu este decât o aplicaţie a personalităţii juridice în materia actului juridic. Raportul dintre capacitatea de folosinţă şi cea de exerciţiu nu este de la întreg la parte; prima este statică constitutivă de personalitate juridică, în timp ce capacitatea de exerciţiu este dinamică (a se vedea P. VASILESCU, *Actul juridic civil*, în I. REGHINI, Ş. DIACONESCU, P. VASILESCU, *op. cit.*, vol. II, p. 172).

[4] Decanul CARBONNIER spunea: „Regula este că discernământul nu are vârstă; este o problemă de fapt, de la caz la caz" (*op. cit.*, p. 200). Vom menţiona că prin discernământ – potrivit Legii nr. 487/2002 a sănătăţii mintale şi protecţiei persoanelor cu tulburări psihice [art. 5 lit. k)] – se înţelege „componenta capacităţii psihice care se referă la o faptă anume şi din care decurge posibilitatea persoanei respective de a aprecia conţinutul şi consecinţele acestei fapte".

Dar legiuitorul a fost nevoit să delimiteze existența discernământului și calitatea acestuia, statuând că au capacitate de exercițiu *deplină* persoanele majore și normale din punct de vedere psihic în timp ce minorii și majorii care suferă de o boală psihică gravă și sunt puși sub interdicție sunt *lipsiți* sau *restrânși* în capacitatea lor de exercițiu.

§2. Scurt istoric

La Roma nu aveau capacitate de exercițiu: impuberii (cei care nu împliniseră o anumită vârstă), femeile, risipitorii (*prodigii*) și nebunii (*furiosi*). Totuși dreptul roman îl considera complet incapabil pe copilul în vârstă de până la 7 ani (*infantes*) în timp ce copilul între 7 și 14 ani (*infantae proximi* sau *pubertatis proximus*) era capabil, dar numai în privința actelor ce îi sporea patrimoniul; de la vârsta de 14 ani dreptul roman primitiv cunoștea capacitatea deplină[1].

Experiența a dovedit că acest majorat timpuriu nu era în interesul copilului și de aceea prin Legea *Praetoria* minoritatea a fost prelungită până la 25 de ani (*legitima actas*)[2]. Până la majorat aceşti minori puteau contracta, dar numai asistați de un curator. Dacă actul juridic încheiat nu era asistat de curator și producea minorului un prejudiciu, el putea fi anulat printr-o *restitutio in integrum*. Treptat, curatorii au fost asimilați cu tutorii.

Așadar, în rezumat, incapacitatea minorului în primii ani ai copilăriei era radicală; apoi, după pubertate minorului nu-i mai sunt interzise decât actele care îi aduc o leziune.

Pravila lui Matei Basarab, Codul Caragea și Codul Calimah stabileau și ele vârsta majoratului la 25 de ani.

Codul nostru civil de la 1864 a coborât vârsta majoratului la 21 de ani. În schimb, a eliminat perioada de tranziție între incapacitatea totală și deplina capacitate; deci, în mod brusc, prin împlinirea vârstei de 21 de ani persoana se bucura de capacitate de exercițiu deplină.

Acest sistem a fost, pe drept cuvânt, criticat deoarece fără o perioadă de acomodare juridică[3] fostul minor, neavând o experiență, era expus să contracteze obligații oneroase și riscante (acest pericol la care ei erau expuși se numea la romani *circumscriptio adolescentinne*)[4]. Dar incapacitatea minorului sub imperiul Codului civil nu era absolută. Bunăoară, *emanciparea minorului* însemna desființarea puterii părinteşti sau a tutelei și atribuirea unei capacități restrânse minorului. Emanciparea era de două feluri: *expresă* când părinții minorului care avea 18 ani împliniți declarau emanciparea în fața tribunalului și *tacită* când emanciparea opera de drept prin căsătorie.

---

[1] GAIUS, *Instituțiunile* (...), p. 102.

[2] C. HAMANGIU, I. ROSETTI-BĂLĂNESCU, AL. BĂICOIANU, *op. cit.*, p. 362.

[3] În vechea reglementare, art. 5 alin. (3), art. 8, art. 9-11 din Decretul nr. 31/1954 privind persoanele fizice și persoanele juridice, art. 25 din Decretul nr. 32/1954, art. 4, art. 105 alin. (1), art. 124, 129, 133, 147 C. fam., art. 807, art. 950-952 C. civ. etc.

[4] *Ibidem.*

§3. Sediul materiei

Actualmente sediul materiei îl constituie secțiunea a 2-a, Titlul II – „Persoana fizică" – din noul Cod civil care reglementează capacitatea de exercițiu a persoanei fizice (art. 37-48).

§4. Definiţie

Potrivit definiției legale: „Capacitatea de exercițiu este aptitudinea persoanei de a încheia singură acte juridice civile" [art. 37 C. civ.][1].

Dintre definițiile oferite de doctrină vom reține următoarea: „Capacitatea de exercițiu a persoanei fizice este acea parte a capacității civile a omului care constă în aptitudinea acestuia de a dobândi şi exercita drepturile civile şi de a-şi asuma şi executa obligații civile prin încheierea de acte juridice civile"[2].

Aşa cum s-a subliniat cu îndreptățire, definiția surprinde următoarele elemente: legătura de la parte la întreg, respectiv raportul dintre capacitatea de exercițiu şi capacitatea civilă; capacitatea de exercițiu presupune încheierea de *acte civile,* şi nu de alte acte juridice; încheierea acestor acte civile trebuie să se refere nu numai la exercitarea de drepturi şi asumarea de obligații civile, ci şi la dobândirea de drepturi subiective civile şi executarea obligațiilor civile[3].

§5. Caracterele juridice ale capacităţii de exerciţiu

Un inventar al acestor caractere cuprinde: legalitatea, generalitatea, inalienabilitatea, intangibilitatea şi egalitatea[4].

Două precizări sunt totuşi necesare: *prima* este aceea că această capacitate nu se bucură de *universalitate* (pe care o găsim la capacitatea de folosință); *a doua,*

---

[1] Acest articol este corespondentul art. 5 alin. (3) din Decretul nr. 31/1954 (abrogat).

[2] GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 318; E. CHELARU, *op. cit.*, 2008, p. 92.

[3] *Ibidem.* În literatura de specialitate s-au formulat şi alte definiții. Astfel, capacitatea de exercițiu este „capacitatea persoanei de a-şi exercita drepturile şi de a-şi asuma obligații, săvârşind personal şi singură acte juridice" (C. STĂTESCU, *op. cit.*, p. 224); altă definiție: „aptitudinea persoanei de a-şi exercita drepturile şi de a-şi asuma obligații, încheind personal şi fără autorizarea prealabilă a vreunui ocrotitor, acte juridice (...) precum şi, bineînțeles, de a participa, tot astfel, la dezbaterea procesului civil ca reclamant sau ca pârât, în privința realizării drepturilor şi obligațiilor sale civile" (TR. IONAŞCU, *op. cit.*, p. 153); sau „aptitudinea persoanei de a-şi exercita drepturile şi de a-şi asuma obligații prin săvârşirea de acte juridice proprii" (V. URSA, în *Dicționar* ... , p. 67); ori „aptitudinea generală şi abstractă a persoanei de a participa direct şi nemijlocit la viața juridică, exercitându-şi drepturile şi asumându-şi obligații prin încheierea de acte juridice în nume propriu sau reprezentând pe altul" (M.N. COSTIN, *op. cit.*, II, p. 162).

Se observă şi numai din această prezentare că autorii citați au în vedere capacitatea de exercițiu deplină a persoanei, şi nu cea restrânsă (a minorilor între 14-18 ani). Totuşi, considerăm că în definiția capacității de exercițiu nu trebuie menționată expres capacitatea persoanei de a sta în justiție, deoarece acest lucru este subînțeles. De altă parte, se înțelege că această capacitate abilitează persoana fizică să încheie în mod valabil o convenție arbitrală (I. LEŞ, *Tratat de drept procesual civil,* ed. a II-a, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002, p. 689).

[4] Pentru aceste caractere, a se vedea, de asemenea, E. CHELARU, *op. cit.*, 2008, p. 94.

aceste caractere (însuşiri) se referă numai la capacitatea deplină sau restrânsă de exercițiu, şi nu la lipsa capacității de exercițiu.

Legalitatea capacității de exercițiu înseamnă că legea constituie unicul izvor al acestei capacități, ea neputând fi creată prin voința individuală. Aşadar, legea este cea care stabileşte elementele şi condițiile capacității, începutul şi încetarea ei etc., iar normele care reglementează această materie sunt imperative (deci de la ele nu se poate deroga).

Generalitatea exprimă ideea că orice persoană fizică care are capacitate de exercițiu are aptitudinea de a încheia orice fel de acte juridice civile (bineînțeles, licite); aşadar, acest caracter se referă la conținutul capacității de exercițiu. Apoi, generalitatea nu trebuie înțeleasă în mod absolut deoarece – aşa cum vom vedea – există capacitate de exercițiu deplină şi capacitate de exercițiu restrânsă.

Inalienabilitatea. Articolul 29 alin. (2) C. civ. [vechiul art. 6 alin. (2) din Decretul nr. 31/1954] dispune: „Nimeni nu poate renunța, în tot sau în parte, la capacitatea de folosință sau la capacitatea de exercițiu". Rezultă deci că – asemenea capacității de folosință – capacitatea de exercițiu nu poate fi înstrăinată prin acte juridice şi nu este admisibilă renunțarea la ea.

Intangibilitatea capacității de exercițiu este exprimată în art. 29 alin. (1) C. civ. [art. 6 alin. (1) din Decretul nr. 31/1954] care stabileşte că: „Nimeni nu poate fi îngrădit în capacitatea de folosință sau lipsit, în tot sau în parte, de capacitatea de exercițiu decât în cazurile şi în condițiile stabilite de lege". Aceasta înseamnă că, de regulă, nu este îngăduită lipsirea totală sau parțială a unei persoane de capacitate de exercițiu şi că numai legea poate stabili derogări de la această regulă.

Egalitatea capacității de exercițiu este consacrată în art. 30 C. civ. [art. 4 alin. (2) din Decretul nr. 31/1954]: „Rasa, culoarea, naționalitatea, originea etnică, limba, religia, vârsta, sexul sau orientarea sexuală, opinia, convingerile personale, apartenența politică, sindicală, la o categorie socială ori la o categorie defavorizată, averea, originea socială, gradul de cultură, precum şi orice altă situație similară nu au nicio influență asupra capacității civile"[1]. Aşadar, textul citat vorbind despre „capacitate civilă", rezultă că sub acest aspect egalitatea se referă deopotrivă atât la capacitatea de folosință, cât şi la cea de exercițiu. Aşa cum s-a subliniat, această reglementare este o reflectare a principiului egalității tuturor cetățenilor, principiu consfințit de Constituție[2]. Dar egalitatea capacității în general este reiterată deseori în convențiile şi pactele internaționale.

---

[1] CATO, cu multă sinceritate, spunea despre femei bărbaților: „Aşa înlănțuite cum sunt, tot vă este greu să le stăpâniți. Ce s-ar întâmpla dacă le-ați da libertatea, dacă le-ați îngădui să se bucure de aceleaşi drepturi ca şi voi? Credeți că le-ați mai putea fi atunci stăpâni? În ziua în care vor deveni egalele voastre, vă vor fi superioare" (G. BOISSIER, *Cicero şi prietenii săi. Studiu asupra societății romane din vremea lui Cezar*, Ed. Univers, Bucureşti, 1977, p. 154).

[2] M.N. COSTIN, *op. cit.*, II, p. 168.

Secţiunea a 2-a. Felurile sau fazele capacităţii de exerciţiu

În general, de-a lungul existenței sale o persoană parcurge trei faze (care sunt date de maturitatea psihică, respectiv de discernământ). Acestea sunt:

– faza *lipsei totale* a capacității de exercițiu (minorii sub 14 ani şi persoanele puse sub interdicție);

– faza capacității de exercițiu *restrânse* (minorii între 14 şi 18 ani);

– faza capacității de exercițiu *depline* (majorii, adică cei care au împlinit vârsta de 18 ani)[1].

Fiecare dintre aceste faze necesită o dezvoltare aparte.

§1. Lipsa capacităţii de exerciţiu

1. *Persoanele fizice lipsite de capacitate de exercițiu.* Omul se naşte minor, deci incapabil, dar prin trecerea anilor el trece de perioada de incapacitate. Potrivit art. 43 alin. (1) C. civ. [art. 11 alin. (1) din Decretul nr. 31/1954]: (1) În afara altor cazuri prevăzute de lege, nu au capacitate de exercițiu:

a) minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani; [2]

b) interzisul judecătoresc.

Din economia textului citat rezultă că există aceste două categorii de persoane fizice care sunt lipsite total de capacitate de exercițiu. Din interpretarea aceluiaşi text mai rezultă că enumerarea făcută este limitativă, ceea ce înseamnă că *nu există alte persoane* lipsite total de capacitate de exercițiu[3]. Apoi, art. 1180 C. civ. statuează că poate contracta orice persoană care nu este declarată incapabilă de lege şi nici oprită să încheie anumite contracte dar, fiind vorba despre obligații, după cum stipulează în manieră destul de didactică art. 1181: „Regulile privitoare la capacitatea de a contracta sunt reglementate în principal în Cartea I".

Justificarea lipsirii de capacitate de exercițiu a celor două categorii de persoane este diferită. În cazul minorilor lipsirea lor de capacitate de exercițiu se explică prin vârsta lor fragedă când, în general, discernământul necesar pentru a încheia acte juridice nu există. Pentru persoanele puse sub interdicție (adică *interzişii judecătoreşti*)

---

[1] În doctrină s-a spus că un demers logic trebuie să urmeze ordinea inversă, plecând de la starea firească, aceea a existenței deplinei capacități de exercițiu; aceasta pentru că regula în materie o constituie capacitatea, iar excepția incapacitatea (I. REGHINI, Ş. DIACONESCU, *op. cit.*, p. 172). Totuşi nouă ne pare normal ca tratarea acestei instituții să urmeze evoluția şi dezvoltarea individului, de la naşterea sa spre „apusul" vieții.

[2] În Codul civil german (BGB) § 104 stabileşte că minorul care nu are împlinită vârsta de 7 ani nu are capacitate de exercițiu (*Rechtsgeschäfte*); cel care este între 7-18 ani are capacitate de exercițiu restrânsă.

[3] De altfel, lipsa capacității de exercițiu numai pentru aceste două categorii de persoane era subliniată şi de art. 950 alin. (1) C. civ. 1864 (în materie contractuală) care statua: „Necapabilii de a contracta sunt: 1. minorii; 2. interzişii".

motivul constă în lipsa discernământului necesar datorită *alienării* sau *debilității mintale* de care ei suferă[1].

Deşi, la o primă vedere, lipsirea minorului (până la 14 ani) şi a interzişilor de capacitate de exercițiu poate să pară o frustrare, în realitate ea este o măsură de protecție a intereselor lor[2].

2. *Reprezentarea legală a persoanelor lipsite de capacitate de exercițiu (a incapabililor).* Art. 43 alin. (2) C. civ. [art. 11 alin. (1) din Decretul nr. 31/1954] dispune că: „Pentru cei care nu au capacitate de exercițiu, actele juridice se încheie, în numele acestora, de reprezentanții lor legali, în condițiile prevăzute de lege."[3]

Potrivit teoriei generale, *reprezentarea* este procedeul tehnico-juridic prin care o persoană numită *reprezentant* încheie un act juridic în numele şi în contul altei persoane, numită *reprezentat*, aşa încât efectele actului se produc direct în persoana celui reprezentat; ea are o schemă triunghiulară.

Este necesar să reținem că persoanele lipsite de capacitate de exercițiu au totuşi capacitate de folosință, deci ele sunt subiecte de drept putând avea drepturi şi obligații civile. Dar ele nu pot participa personal la încheierea de acte juridice. De aceea – şi legea subliniază acest lucru – ele, prin reprezentantul legal, vor încheia acte juridice civile dobândind astfel drepturi şi asumându-şi obligații civile[4]. Deci, atât minorii, cât şi persoanele puse sub interdicție pot participa la viața juridică, dar prin reprezentarea legală.

Unul dintre remediile incapacității de exercițiu este reprezentarea legală pentru că ceea ce incapabilul nu poate face singur, reprezentantul său are puterea să o facă în numele lui (uneori cu autorizări prealabile).

În continuare, trebuie să determinăm persoanele care, în sensul art. 43 C. civ. [art. 11 alin. (2) din Decretul nr. 31/1954], sunt reprezentanți legali. Răspunsul îl aflăm în următoarele dispoziții legale:

– art. 501 alin. (1) C. civ. [art. 105 alin. (1) C. fam.] prevede: „(1) Părinții au dreptul şi îndatorirea de a administra bunurile copilului lor minor, precum şi de a-l reprezenta în actele juridice civile ori de a-i încuviința aceste acte, după caz".

---

[1] Art. 19 din Codul civil elvețian stabileşte regula că: „(1) Minorii şi interzişii capabili de discernământ nu pot să se oblige prin propriile acte decât cu consimțământul reprezentantului lor legal. (2) Ei nu au nevoie de acest consimțământ pentru a dobândi cu titlu pur gratuit, nici pentru a exercita drepturi strict personale. (3) Ei sunt responsabili de daunele cauzate prin actele lor ilicite".

[2] Pentru unele detalii, E. LUPAN, *op. cit.*, p. 97; M.N. COSTIN, *op. cit.*, II, p. 168. Legea privind drepturile copilului prevede că opiniile copilului ascultat în orice procedură judiciară sau administrativă vor fi luate în considerare în raport cu vârsta şi cu gradul său de maturitate [art. 20 alin. (1) şi (2)].

[3] În doctrină s-a subliniat că tehnicile incapacităților de exercițiu vin din dreptul roman şi sunt: *negotium gestio* şi *auctoritas*. Procedeul *negotium gestio* (gestiunea de afaceri) care în dreptul actual include noțiunea de reprezentare, presupune că actul este materialmente făcut de o altă persoană care însă acționează în numele incapabilului (de exemplu, tutela). De altă parte, procedeul *auctoritas* (autorizația) presupune o sporire a puterilor incapabilului; actul este îndeplinit de incapabil însuşi, asistat de o altă persoană (PH. MALAURIE, L. AYNÈS, *op. cit.*, p. 213).

[4] E. LUPAN, *op. cit.*, p. 101.

– art. 143 C. civ. [art. 124 alin. (1) C. fam.] stabileşte: „Tutorele are îndatorirea de a-l reprezenta pe minor în actele juridice, dar numai până când acesta împlineşte vârsta de 14 ani". Aceasta înseamnă că în cazul în care, din anumite motive, lipseşte reprezentarea legală din partea părinților (de exemplu, aceştia sunt decedați, dispăruți, interzişi, decăzuți din drepturile părinteşti etc.), ea se va realiza de către tutore. De menționat este faptul că tutorele îl va reprezenta pe minorul lipsit de autoritate părintească la fel ca şi părintele.

– art. 171 C. civ. (art. 147 C. fam.) statuează: „Regulile privitoare la tutela minorului care nu a împlinit vârsta de 14 ani se aplică şi în cazul tutelei celui pus sub interdicție judecătorească, în măsura în care legea nu dispune altfel". Aşadar, persoanele lipsite de capacitate de exercițiu datorită punerii lor sub interdicție judecătorească (debilii şi alienații mintal) sunt reprezentate în actele juridice de către tutore.

Sunt însă cazuri – după cum vom observa în capitolul următor – când reprezentarea legală a persoanelor lipsite de capacitate de exercițiu se realizează de către curator.

În rezumat, reprezentarea legală a persoanelor fără capacitate de exercițiu se realizează de către părinți, tutore sau curator[1]. S-a mai reținut că, dacă în cazul minorilor cu capacitate de exercițiu restrânsă, părintele sau tutorele este doar un ocrotitor legal al minorului, în schimb în cazul minorilor lipsiți de capacitate de exercițiu, părintele sau tutorele este şi un reprezentant legal al minorului[2].

Reprezentarea legală a incapabililor pune în discuție noțiunea de *putere* care trebuie analizată împreună cu cea de *capacitate*. În vreme ce capacitatea de exercițiu este aptitudinea de a exercita propriile drepturi, *puterea*, după cum arătam, este aptitudinea de a exercita drepturile altuia, de a acționa pe seama altuia şi în numele său (de exemplu, puterea reprezentantului legal sau puterea reprezentantului convențional).

3. *Actele de conservare, de administrare şi de dispoziție.* În noul Cod civil, art. 43 alin. (3) şi (4), precum şi art. 41 alin. (3) reglementează aceste categorii.

Cele două noțiuni (capacitate şi putere) au un loc comun în distincția dintre actele de conservare, actele de administrare şi actele de dispoziție. Raportată la patrimoniul incapabilului această clasificare a actelor juridice civile este o scară care serveşte pentru a măsura atât ceea ce pot face anumiți incapabili, sau ceea ce nu pot face, cât şi ceea ce pot sau nu pot face reprezentanții incapabililor; ea serveşte atât pentru măsurarea capacității, cât şi a puterii[3].

De aceea o trecere în revistă a acestei triple diviziuni o considerăm necesară[4].

Actul de conservare este un act care tinde, pur şi simplu, să împiedice ca un bun să iasă dintr-un patrimoniu; mai mult decât atât, este un act *necesar şi urgent*. De exemplu, înscrierea unei ipoteci care garantează o creanță şi care dacă nu este

---

[1] *Ibidem*, p. 102.

[2] I. REGHINI, *op. cit.*, p. 195; de asemenea, autorul mai menționează că legiuitorul pentru a sublinia rolul diferit pe care părintele sau tutorele îl are în ce priveşte actele copilului, a recurs la disjungerea calității de reprezentant legal de aceea de ocrotitor legal (*ibidem*).

[3] J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 186.

[4] Pentru un tablou al acestei clasificări şi pentru definițiile acestor acte, GH. BELEIU. *op. cit.*, p. 139; O. UNGUREANU, *Drept civil. Introducere* ..., p. 103.

făcută conduce la o pierdere pentru patrimoniul incapabilului. Fiind un act atât de necesar şi urgent el poate fi îndeplinit şi de incapabil.

De altă parte, vânzarea bunurilor perisabile (recolte) sau a bunurilor costisitoare de întreținut care provin dintr-o succesiune; de îndată ce s-a făcut vânzarea, evident, a existat şi ieşirea unui bun din patrimoniu, dar aceasta a avut loc pentru a împiedica o pierdere iminentă. Din nou, necesitatea şi urgența justifică acest act. A vinde asemenea bunuri înseamnă de fapt a administra bine un patrimoniu şi de aceea un asemenea act nu este considerat un act de dispoziție, ci de administrare.

Actul de dispoziție evocă ideea unei înstrăinări, respectiv a transferului unui drept real. Dar uneori – aşa cum am văzut – noțiunea de dispoziție este mai puțin largă decât cea de înstrăinare. Există acte de dispoziție fără transmiterea unui drept real fiind suficientă asumarea unei obligații. De pildă, a închiria un imobil pe o perioadă mai mare de 5 ani [art. 1784 alin. (3) C. civ.] sau un împrumut. Acestea sunt socotite totuşi acte de dispoziție pentru că angajează viitorul patrimoniului sau tind să compromită valoarea lui. De aceea este normal ca acele acte care aduc sărăcirea patrimoniului (donația, renunțarea) să fie tratate de legiuitor cu un plus de precauție decât cele care, deşi presupun ieşirea unei valori din patrimoniu, acesta este reechilibrat prin intrarea altei valori prezumate echivalente (de exemplu, vânzarea).

Între actul de conservare şi actul de dispoziție se află *actul de administrare*; el reprezintă un act de gravitate medie pentru că pune în valoare, într-o exploatare normală, patrimoniul (de exemplu, valorificarea recoltelor, acte privind întreținerea unui imobil etc.). Uneori, actul de exploatare normală a unui bun poate implica o consumare şi chiar o înstrăinare a veniturilor, dar capitalul nu este ştirbit şi nici compromis. Sunt acte de înstrăinare de o mai mică importanță care – aşa cum am văzut – nu intră în categoria actelor de dispoziție, ci în aceea a actelor de administrare.

Încă o precizare este necesară: patrimoniul trebuie să fie considerat în elementele sale concrete şi individualizate, şi nu în mod simplu în valoarea sa pecuniară. Bunăoară, un act care tinde să mențină valoarea sa globală, dar care operează unele modificări în bunurile care îl compun, nu este un act de conservare. De pildă, printr-o vânzare a ieşit bunul vândut, dar a intrat concomitent o sumă de bani care, în mod normal, este exact echivalentul bunului înstrăinat; aşadar, valoarea pecuniară globală este păstrată (conservată). Cu toate acestea, cum clasic s-a reținut, vânzarea nu este un act de conservare, ci un act de dispoziție. În aplicarea acestei clasificări nu consistența în valoare, ci natura juridică a actului trebuie să fie luată în considerare.

4. *Actele juridice care pot fi încheiate de către persoanele lipsite de capacitate de exercițiu.* Aşa cum s-a arătat, deoarece lipsa capacității de exercițiu este o măsură de ocrotire a celor două categorii de persoane, ea totuşi nu trebuie să se întoarcă împotriva finalității sale, adică împotriva intereselor celui ocrotit. De aceea minorului sub 14 ani şi celui pus sub interdicție li se recunoaşte posibilitatea de a încheia anumite acte pentru că ele nu le cauzează niciun prejudiciu.

Noul Cod civil stabileşte în art. 43 alin. (3) că persoana lipsită de capacitate de exercițiu poate încheia singură actele anume prevăzute de lege, actele de conservare, precum şi actele de dispoziție de mică valoare, cu caracter curent şi care se

execută în momentul încheierii lor. Aşadar, minorul sub 14 ani, precum şi interzisul judecătoresc pot încheia singuri următoarele acte:

– *actele de conservare*. Prin aceste acte se urmăreşte, după cum s-a văzut, păstrarea unui drept ori preîntâmpinarea pierderii lui; de exemplu, somaţia, punerea de peceţi, actele de întrerupere a unei prescripţii etc.

– *actele mărunte ale vieţii cotidiene*. Prin încheierea lor se urmăreşte satisfacerea unor necesităţi elementare care intervin zilnic. Aceste acte sunt: cumpărăturile obişnuite din magazinele alimentare, cumpărarea biletelor la spectacole, cumpărarea de rechizite şcolare etc. Prin valoarea lor redusă, ele nu pot vătăma interesele incapabililor, ci dimpotrivă.

Aceste două specii de acte juridice trebuie privite ca o excepţie de la regula incapacităţii celui lipsit de capacitate de exerciţiu; de aceea s-ar putea spune că incapacitatea nu este chiar totală, că minorul ar fi total incapabil din punct de vedere juridic.

De asemenea, art. 42 C. civ. (art. 10 din Decretul nr. 31/1954) intitulat *„Regimul unor acte ale minorului"* dispune că minorul poate să încheie acte juridice privind munca, îndeletnicirile artistice sau sportive ori referitoare la profesia sa, *cu încuviinţarea părintelui sau a tutorelui*, precum şi cu respectarea dispoziţiilor legii speciale, dacă este cazul. Alin. (2) statuează că în acest caz minorul exercită *singur* drepturile şi execută tot astfel obligaţiile izvorâte din aceste acte şi poate dispune singur de veniturile dobândite.

5. *Încetarea lipsei capacităţii de exerciţiu*. După cum s-a putut observa, noi ne naştem, ca stare juridică, incapabili, adică fără capacitate de exerciţiu.

Sfârşitul acestei situaţii juridice are loc în mod diferit şi în raport de cele două categorii de persoane incapabile astfel:

– la împlinirea pentru minor a vârstei de 14 ani, când dobândeşte capacitate de exerciţiu restrânsă;

– la data ridicării interdicţiei judecătoreşti, când cel care a fost pus sub interdicţie redobândeşte, după caz, fie capacitate de exerciţiu restrânsă (are între 14 şi 18 ani), fie capacitate deplină de exerciţiu, dacă este major;

– la data decesului minorului sau a celui pus sub interdicţie şi când încetează şi capacitatea de folosinţă (indiferent dacă decesul a fost fizic constatat sau judecătoreşte declarat)[1].

§2. Capacitatea de exerciţiu restrânsă

1. *Noţiune. Definire.* După cum am arătat, între faza lipsei capacităţii de exerciţiu şi cea a capacităţii depline se află o fază intermediară, şi anume capacitatea de exerciţiu restrânsă, proprie minorilor în vârstă de 14-18 ani[2].

---

[1] M. MUREŞAN, A. BOAR, Ş. DIACONESCU, *op. cit.*, p. 90.

[2] Anterior, aşa cum arătam, femeia măritată era asistată în actele pe care le îndeplinea de către soţ. S-a arătat însă că termenul de *autorizare* a bărbatului (autorizarea maritală) este exprimat printr-un termen greşit. „Femeia nu are nevoie să fie autorizată; bărbatul are nevoie să fie consultat. Deci, în loc de autorizare maritală s-ar putea spune: consimţământul soţului. Căsătoria este o tovărăşie şi un tovarăş nu poate face nimic fără ştirea celuilalt. Dacă s-ar înlo-

Această situație juridică a fost creată de legiuitor pentru a nu-l priva pe minor de posibilitatea de a participa la viața juridică; dacă nu în plenitudinea drepturilor, cel puțin în parte. În acest sens sunt prevederile art. 41 C. civ. (art. 9 din Decretul nr. 31/1954): „(1) Minorul care a împlinit vârsta de 14 ani are capacitatea de exercițiu restrânsă. (2) Actele juridice ale minorului cu capacitate de exercițiu restrânsă se încheie de către acesta, cu încuviințarea părinților sau, după caz, a tutorelui, iar în cazurile prevăzute de lege, şi cu autorizarea instanței de tutelă". Iar art. 501 alin. (2) C. civ. [art. 105 alin. (2) C. fam.] stabileşte: „(2) După împlinirea vârstei de 14 ani minorul îşi exercită drepturile şi îşi execută obligațiile singur, în condițiile legii, însă numai cu încuviințarea părinților şi, după caz, a instanței de tutelă".

În adevăr, de regulă, la împlinirea vârstei de 14 ani minorul are discernământul actelor sale, dar el este lipsit încă de experiența de viață. De aceea legiuitorul a luat o măsură de precauție, adică încuviințarea prealabilă a actelor sale juridice de către părinți sau tutore. Această măsură are menirea de a evita eventualele prejudicii ce pot fi aduse de către terți minorului.

Această perioadă (sau ipostază, după cum se exprimă unii autori[1]) tranzitorie are rolul de a lega gradual starea de incapacitate de cea a capacității depline; de a evita o succesiune bruscă a lor. Înăuntrul capacității de exercițiu restrânse minorului recunoscându-i-se o libertate juridică măsurată, el se inițiază, se pregăteşte pentru libertatea juridică neîngrădită pe care o va dobândi la vârsta majoratului.

Aşadar, *capacitatea de exercițiu restrânsă poate fi definită* ca fiind aptitudinea minorului între 14 şi 18 ani de a dobândi şi a exercita drepturi subiective civile şi de a-şi asuma şi executa obligații civile prin încheierea personal de acte juridice civile cu încuviințarea prealabilă din partea ocrotitorului legal[2].

Din această definiție rezultă următoarele trăsături ale capacității de exercițiu restrânse:

– ea este specifică *numai minorilor între 14 şi 18 ani*;

– minorul încheie *personal* toate actele juridice permise de lege (sunt cunoscute totuşi unele excepții);

– este o capacitate restrânsă, deoarece actele juridice trebuie, în prealabil, să fie încuviințate de părinți sau, după caz, tutore [art. 41 alin. (2) C. civ. – art. 9 alin. (2) din Decretul nr. 31/1954].

---

cui termenul, revendicările feministe ar dispărea (...). Regret – spune autorul – că nu pot merge mai departe în concesiile mele, pentru a declara şi pe soț incapabil de a-şi face actele referitoare la capacitatea lui, fără o prealabilă autorizare sau consimțământ al soției" (I. MICESCU, *op. cit.* p. 159). S-a mai spus că incapacitatea femeii măritate ar fi produsul ideilor creştinismului asupra căsătoriei (LÉFÈBRE); că Christos a zis: „Bărbatul şi femeia vor fi doi într-un trup (*duo in uno corpore erunt*)". Or, după cum corpul are un singur cap şi căsătoria trebuie să aibă un singur cap care este bărbatul (N. TITULESCU, *op. cit.*, p. 283). De aceea, s-a spus în trecut despre femeia măritată că este „eterna minoră".

[1] M.N. COSTIN, *op. cit.*, p. 173.

[2] Această definiție – pe care o considerăm corectă – a fost formulată de E. LUPAN, *op. cit.*, p. 105. Altă definiție: „Capacitatea de exercițiu restrânsă este aptitudinea minorului de 14-18 ani de a dobândi şi exercita drepturi civile şi de a-şi asuma şi executa obligații civile prin încheierea personal a anumitor acte juridice civile" (GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 322); în acelaşi sens, G. BOROI, *op. cit.*, p. 369.

La o primă vedere am fi fost tentați să credem că această capacitate fiind restrânsă, minorul nu poate încheia decât anumite acte. Nu este aşa pentru că această capacitate nu are în vedere aspectul *cantitativ*, ci aspectul *calitativ*. Încă o dată, minorul ca şi majorul poate încheia orice fel de acte juridice (cu unele excepții) numai că pentru valabilitatea lor este necesară prealabila încuviințare. De fapt, este vorba de o *asistență*: incapabilul rămâne protagonistul actului, numai că legea îi cere să aibă de partea sa o persoană (bună sfătuitoare) care să-i completeze capacitatea imperfectă. Pentru formarea actului juridic este nevoie de voința personală a minorului; actul va fi semnat de minor. Acest lucru nu este totuşi de ajuns. Persoana însărcinată cu asistarea (ocrotitorul) trebuie – pentru a fi valabil – să semneze şi ea actul, ceea ce înseamnă că ea îl aprobă[1]. Aşadar, actul juridic este şi rămâne al minorului numai că, pentru a fi valabil, el este condiționat de încuviințarea prealabilă a ocrotitorului legal; de regulă, o încuviințare ulterioară nu poate valida actul minorului.

O precizare necesară: încuviințarea prealabilă a ocrotitorului legal este un consimțământ dat cu anticipație, o singură dată, pentru fiecare act juridic; de aceea s-a spus că ea trebuie să fie prealabilă şi individuală[2]; de asemenea, încuviințarea autorității tutelare trebuie – în cazurile prevăzute de lege – să fie şi ea prealabilă. Dar nimic nu se opune ca ea să fie valabilă şi în cazul în care ea este concomitentă cu încheierea actului juridic. În practică însă, de regulă, încuviințarea autorității tutelare este prealabilă în timp ce încuviințarea ocrotitorului legal adesea este concomitentă.

Încuviințarea prealabilă trebuie să fie *specială*, şi nu generală, pentru că numai astfel se asigură o ocrotire eficientă a minorului şi va fi ocrotit – aşa cum cere art. 501 alin. (2) C. civ. [art. 105 alin. (2) C. fam.] şi art. 146 C. civ. – de abuzul terților persoane. Mai mult chiar, dacă am accepta o încuviințare generală, s-ar ajunge practic la desființarea capacității de exercițiu restrânsă şi înlocuirea ei cu capacitatea de exercițiu deplină, ceea ce ar fi în disprețul legii; evident, încuviințarea se va da pentru fiecare act în parte atât de părinți, tutore, cât şi, atunci când este cazul, autorizarea instanței de tutelă. Legea nu indică în vreun fel forma pe care trebuie să o îmbrace încuviințarea prealabilă, dar se acceptă că ea trebuie să urmeze aceleaşi cerințe de formă precum actul juridic însuşi. S-a apreciat, cu temei, că încuviințarea poate fi dată şi verbal în cazul în care actul nu trebuie să se supună unor cerințe de formă şi există o imposibilitate de preconstituire a unui înscris; în acest caz el se va dovedi prin orice mijloc de probă[3]. Totuşi, noul Cod civil prevede că încuviințarea *tutorelui* trebuie dată în *formă scrisă* [art. 146 alin. (1) C. civ.].

Există, fără îndoială, o corespondență între îngrădirile capacității de folosință cu caracter de ocrotire şi conținutul capacității de exercițiu restrânse; explicația rezidă tocmai în vârsta minorului.

Dobândirea capacității de exercițiu restrânse are loc la împlinirea vârstei de 14 ani[4]. Este, desigur, logic de a nu se bucura de această capacitate minorul care este

---

[1] Menționăm că părinții sau tutorele asistă pe minorul de 14-18 ani semnând alături de acesta cererile adresate justiției (a se vedea Şt. Răuschi, *op. cit.*, p. 242).

[2] E. Lupan, *op. cit.*, p. 106.

[3] I. Reghini, *op. cit.*, p. 194.

[4] După cum s-a subliniat, minorul între 14 şi 18 ani este singurul care se bucură de o capacitate de exercițiu restrânsă (C.T. Ungureanu, *op. cit.*, p. 89).

în al 14-lea an, ci cei 14 ani trebuie să fie împliniți. Se ia în calcul sfârșitul zilei corespunzătoare a anului când s-a împlinit această vârstă[1]. Se înțelege că, dacă la împlinirea acestei vârste, minorul este sub interdicție judecătorească, el nu va dobândi această capacitate.

2. *Conținutul capacității de exercițiu restrânse.* Acest conținut este dat de acele acte juridice civile pe care minorul de 14-18 ani le poate încheia, nu și de actele juridice din alte ramuri de drept (dreptul muncii, dreptul administrativ etc.). Pentru aceste domenii capacitatea minorului este reglementată distinct.

Unii autori susțin că nu intră în acest conținut actele pe care le poate încheia minorul sub 14 ani și, de asemenea, unele acte care îi sunt interzise. Noi însă credem că și actele încheiate de minorul sub 14 ani intră în sfera capacității de exercițiu restrânse, pur și simplu pentru că îi este îngăduit a le încheia; o dispoziție legală care să-i îngrădească acest drept nu există, dar operează argumentul *a fortiori*[2].

Vom reda în continuare: a) actele juridice pe care minorul între 14-18 ani le poate încheia valabil personal și singur; b) actele pe care acest minor le poate încheia valabil numai cu încuviințarea prealabilă a ocrotitorului legal; c) actele pentru a căror încheiere valabilă se cere dubla încuviințare (adică a ocrotitorului legal și a autorității tutelare); d) în sfârșit, actele juridice interzise minorului de 14-18 ani.

a) *Actele juridice civile pe care minorul între 14-18 ani le poate încheia personal și singur.*

– actele de conservare și actele mărunte ale vieții cotidiene pe care minorul le putea încheia personal și înainte de împlinirea vârstei de 14 ani;

– actele de administrare, în măsura în care ele nu sunt lezionare pentru minor; adică să nu fie o disproporție vădită între prestațiile părților în defavoarea minorului.

În acest sens, art. 41 alin. (3) C. civ. precizează că minorul cu capacitate de exercițiu restrânsă poate face singur acte de conservare, acte de administrare, dacă acestea nu-l prejudiciază, precum și acte de dispoziție de mică valoare cu caracter curent.

De asemenea, conform art. 988 alin. (1) C. civ.: „Cel lipsit de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă nu poate dispune de bunurile sale prin liberalități, cu excepția cazurilor prevăzute de lege".

– contracte de depozit special la CEC pe care minorul între 14-18 ani le poate încheia singur și personal pentru unele sume de bani și retragerea acestora, dacă minorul se întreține singur, sau în limita unui plafon maxim lunar, dacă el nu se întreține singur (Statutul CEC")[3].

---

[1] Pentru amănunte, C. HAMANGIU, I. ROSETTI-BĂLĂNESCU, AL. BĂICOIANU, *op. cit.*, I, p. 361.

[2] În același sens, dar cu altă argumentare, T. POP, *op. cit.*, p. 66.

[3] Menționăm că în planul dreptului familiei incapabilul cu capacitate de exercițiu restrânsă poate face singur o recunoaștere de paternitate sau de maternitate valabilă; deci, fără o încuviințare prealabilă a ocrotitorului legal; a se vedea, în acest sens, și Trib. jud. Timiș, s. civ., dec. nr. 917/1987, în R.R.D. nr. 5/1988, p. 76. În acest sens art. 417 C. civ. statuează: „Minorul necăsătorit îl poate recunoaște singur pe copilul său, dacă are discernământ la momentul recunoașterii, iar art. 425 C. civ. stabilește că mama introduce acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei, în numele acestuia, chiar dacă este minoră. Alte acte care exced sferei

b) *Actele juridice pe care minorul între 14-18 ani le poate încheia personal, dar numai cu încuviințarea prealabilă a ocrotitorului legal*:

– actele de administrare pot fi încheiate de minorul cu capacitate de exercițiu restrânsă singur, dar cu prealabila încuviințare a părintelui sau a tutorelui. Aceste acte de administrare se pot referi deopotrivă atât la unele bunuri determinate (*ut singuli*), cât şi la întreg patrimoniul. Astfel de acte sunt: închirierea unui bun, consumarea fructelor naturale şi civile, înstrăinarea bunurilor care au devenit nefolositoare, dacă valoarea acestora nu depăşeşte 250 de lei, înstrăinarea bunurilor supuse pieirii, degradării, alterării ori deprecierii [art. 144 alin. (4) C. civ. – art. 129 alin. ultim C. fam.], contracte privind reparația şi întreținerea unor bunuri etc.

– actele juridice privind munca, îndeletnicirile artistice sau sportive ori referitoare la profesia sa [art. 42 alin. (1) C. civ.].

În doctrină s-a subliniat că actele de administrare a patrimoniului sunt acte care, în raport cu un anumit bun, sunt de dispoziție, dar privite în raport cu întregul patrimoniu au ca finalitate o judicioasă utilizare a patrimoniului[1].

În mod excepțional, doctrina şi jurisprudența au decis că actul de administrare încheiat de minor este valabil, chiar şi fără încuviințarea ocrotitorului legal, dacă el nu pricinuieşte minorului vreo pagubă. Altminteri, ar însemna să se desființeze un act pentru care şi ocrotitorul legal şi-ar fi dat încuviințarea; formalismul ar fi excesiv.

c) *Actele juridice pe care minorul cu capacitate de exercițiu restrânsă le poate încheia personal, dar numai cu o dublă încuviințare.* Anumite acte de o mai mare gravitate pot fi încheiate de minorul între 14-18 ani numai cu prealabila încuviințare a ocrotitorului legal, dar şi a instanței de tutelă.

Menționăm că în concepția noului Cod civil atribuțiile autorității tutelare sunt preluate de instanța de tutelă (a se vedea art. 107 intitulat *Instanța de tutelă* din noul Cod civil).

În această categorie de acte se includ *actele de dispoziție*:

– actele de înstrăinare a unor bunuri (cu excepțiile arătate);

– actele de grevare cu o sarcină reală (gaj, ipotecă); de precizat că gajarea sau ipotecarea bunurilor minorului este permisă numai pentru garantarea unor obligații proprii ale acestuia, iar nu şi pentru garantarea obligațiilor altor persoane[2];

– actele de renunțare la un drept (cu condiția ca aceste acte să nu aibă caracter de liberalitate);

– tranzacția;

---

dreptului civil, dar pe care minorul de 14-18 ani le poate încheia singur: ascultarea sa de către instanță pentru stabilirea domiciliului sau pentru încredințarea sa unuia dintre părinți; ascultarea sa pentru încuviințarea adopției; încheierea unui contract de muncă dacă a împlinit 16 ani; schimbarea felului învățăturii ori a pregătirii profesionale ori locuința necesară desăvârşirii învățăturii ori pregătirii profesionale (art. 498 C. civ. – art. 102 C. fam.) etc. Pentru detalii, G. Boroi, *op. cit.*, p. 370.

[1] Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 324; T. Pop, *op. cit.*, p. 67; M.N. Costin, *op. cit.*, p. 175.

[2] În acelaşi sens, I. Reghini, *op. cit.*, p. 201.

– orice act care depăşeşte dreptul de a administra[1].

Menționăm că acceptarea unei donații cu condiții sau a unei succesiuni, deoarece dau naştere unor obligații în sarcina acceptantului, sunt considerate acte de dispoziție[2].

d) *Actele juridice civile interzise minorului de 14-18 ani.* Sunt unele acte de dispoziție care îi sunt total interzise minorului cu capacitate de exercițiu restrânsă. Astfel:

– art. 146 alin. (3) C. civ. [art. 133 alin. (3) C. fam.] statuează: „Minorul nu poate să facă donații, altele decât darurile obişnuite potrivit stării materiale, şi nici să garanteze obligația altuia"[3];

– art. 147 alin. (1) C. civ. (art. 128 C. fam.): „(1) Este interzisă, sub sancțiunea nulității relative, încheierea de acte juridice între tutore sau soțul, o rudă în linie dreaptă ori frații sau surorile tutorelui, pe de o parte, şi minor, pe de altă parte". Din formularea generală a acestui text se desprinde concluzia că interdicția priveşte orice fel de act juridic. Însă alin. (2) al aceluiaşi articol precizează că oricare dintre persoanele prevăzute la alin. (1) poate cumpăra la licitație publică un bun al minorului dacă are o garanție reală asupra acestui bun ori îl deține în coproprietate cu minorul.

Aşa cum am arătat, aceste două categorii de acte nu intră în conținutul capacității de exercițiu restrânse[4].

3. *Încetarea capacității de exercițiu restrânse.* Această capacitate ia sfârşit:

– când minorul împlineşte vârsta de 18 ani şi dobândeşte capacitate de exercițiu deplină;

– când minorul, fiind pus sub interdicție judecătorească, îşi pierde total capacitatea de exercițiu;

– prin moartea minorului, când încetează şi capacitatea de folosință şi totodată calitatea de subiect de drept.

Un caz special de încetare a acestei capacități este şi situația minorului care a împlinit vârsta de 16 ani care se căsătoreşte şi astfel dobândeşte capacitate de exer-

---

[1] În dreptul familiei, potrivit art. 272 alin. (2) C. civ., minorul de 16 ani se poate căsători, în temeiul unui aviz medical, cu încuviințarea părinților săi sau, după caz, a tutorelui şi cu autorizarea instanței de tutelă.

[2] C. BÎRSAN, *Este necesară încuviințarea autorității tutelare pentru acceptarea succesiunii de către minor?*, în R.R.D. nr. 5/1982, p. 25; T. POP, *op. cit.*, p. 68.

[3] Considerăm că gajarea sau ipotecarea bunurilor minorului nu pot fi valabil constituite nici chiar pentru garantarea obligațiilor asumate de părinții minorului sau de unul dintre ei, pentru că nu este deloc sigur că această operațiune este în interesul minorului; interesul minorului şi în acest caz este doar ipotetic. Totuşi, s-a susținut şi opinia potrivit căreia solidaritatea familială ar permite angajarea bunurilor minorului dacă aceasta se face pentru achiziționarea unui bun pentru părinții săi şi în măsura în care minorul ar fi chemat să profite de această achiziție; în fond, s-a spus, în acest caz nu ar fi vorba despre datoria unui terț, iar minorul ar putea fi cel puțin „terț interesat" de operațiunea respectivă (pentru aceste discuții, a se vedea J. HAUSER, *Jurisprudence française en matière de droit civil: Personnes et le droit de la famille*, RTD civ., nr. 2/1998, p. 344).

[4] Pentru incidența noilor reglementări asupra capacității de exercițiu din noul Cod civil, a se vedea C.T. UNGUREANU, *op. cit.*, p. 87-94.

cițiu deplină (art. 39 C. civ.), precum şi cazul dobândirii capacității de exercițiu anticipate (art. 40 C. civ.).

§3. Capacitatea de exerciţiu deplină

1. *Definiție.* Definiția legală o aflăm în art. 37 C. civ. [art. 5 alin. (3) din Decretul nr. 31/1954] care prevede că ea este aptitudinea persoanei de a încheia singură acte juridice civile.

Capacitatea de exercițiu deplină a persoanei fizice este acea parte a capacității de drept civil care rezidă în aptitudinea omului de a dobândi şi exercita drepturile civile şi de a-şi asuma şi executa obligațiile civile prin încheierea personal a actelor juridice civile permise de lege.

Din această definiție rezultă următoarele idei:

– capacitatea de exercițiu este o parte a capacității civile;

– capacitatea de exercițiu presupune că persoana fizică încheie actele juridice *personal* şi *singur* fără vreo încuviințare prealabilă;

– persoana fizică care se bucură de această capacitate poate încheia toate actele juridice permise de lege. *Per a contrario* actele juridice neîngăduite de lege nu vor putea fi încheiate valabil.

2. *Dobândirea capacității de exercițiu depline.* În această materie, art. 38 alin. (1) C. civ. [art. 8 alin. (1) din Decretul nr. 31/1954] stabileşte: capacitatea de exercițiu deplină „începe de la data când persoana devine majoră". Conform legii, persoana devine majoră la împlinirea vârstei de 18 ani[1] [art. 38 alin. (2) C. civ.].

---

[1] S-au imaginat patru sisteme de determinare a majoratului: a) un *majorat individualizat* în care capacitatea ar trebui să depindă de aptitudinile personale ale fiecărui adolescent (este reținut uneori de dreptul penal); acest sistem este luat în considerare de legiuitor atunci când copilul cere întreținere părinților după majorat pentru continuarea studiilor. El nu poate fi generalizat deoarece nu este posibil să examinezi facultățile fiecărui adolescent pentru a-i decide capacitatea; b) *majoratul pe etape* cunoscut dreptului roman, unde erau patru feluri de minori loviți de o incapacitate descrescătoare: *infans, infante proximus, pubertatis proximus* şi minorul de 25 de ani sub curatelă (C. HAMANGIU, I. ROSETTI-BĂLĂNESCU, AL. BĂICOIANU, *op. cit.*, I, p. 362); c) *majoratul diferențiat* care variază după gravitatea actului; este, de exemplu, situația minorului între 14-16 ani în privința încheierii anumitor acte juridice (art. 807 C. civ. 1864 – art. 988 C. civ.); d) *majoratul global* care este regula în majoritatea legislațiilor. Aşa, de pildă, în Franța din 1974 este fixat la 18 ani; la fel, în Germania, Italia, Anglia, Suedia, în timp ce în Austria majoratul este la 19 ani; în Elveția majoratul este din 1994 la 18 ani, anterior fiind la 20 de ani. Potrivit art. 2 din Codul civil italian „(1) Majoratul este fixat la vârsta de 18 ani. O dată cu majoratul se dobândeşte capacitatea de a încheia toate actele pentru care nu a fost stabilită o altă vârstă. (2) Sunt exceptate legile speciale care stabilesc o vârstă mai mică în materia capacității de a presta o muncă. În asemenea caz minorul este abilitat să exercite drepturile şi acțiunile care provin din contractul de muncă" (GIORGIO DE NOVA, *op. cit.*, p. 95). În *dreptul musulman* majoratul este fixat la *hasiefiți* la vârsta de 25 de ani, la *malikiți* la vârsta pubertății ori este constatat de o autoritate familială sau judiciară. Dar în realitate copilul (*şaghir*) are o anumită inteligență. Dreptul musulman distinge între copilul fără discernământ (*şaghir raschid*) şi copilul cu discernământ (*raschid*), căruia îi este recunoscută o capacitate limitată, limita separativă între cele două categorii fiind 7 ani (L. MILLIOT, FR.P. BLANC, *op. cit.*, p. 221).

Se subînțelege că, dacă persoana la împlinirea vârstei de 18 ani se află sub interdicție judecătorească, ea nu va dobândi această capacitate.

Noul Cod civil instituie *două cazuri speciale de dobândire a capacității de exercițiu deplină*[1].

Prima situație privește dobândirea automată a capacității depline de exercițiu prin căsătorie. Astfel, potrivit art. 39 C. civ.: „(1) Minorul dobândește, prin căsătorie, capacitatea deplină de exercițiu, iar art. 272 alin. (2) C. civ. precizează: „Pentru motive temeinice, minorul care a împlinit vârsta de 16 ani se poate căsători în temeiul unui aviz medical, cu încuviințarea părinților săi sau, după caz, a tutorelui și cu autorizarea instanței de tutelă în a cărei circumscripție minorul își are domiciliul". Prin urmare, această dobândire a capacității depline de exercițiu, de plin drept, este supusă condiției ca minorul să aibă vârsta de 16 ani și căsătoria să fie valabilă. Totuși în cazul în care căsătoria este anulată, minorul care nu a împlinit 18 ani, dar a fost de bună-credință la încheierea căsătoriei păstrează capacitatea deplină de exercițiu [art. 39 alin. (2) C. civ.]. *Per a contrario,* minorul care a fost de rea-credință revine la capacitatea de exercițiu restrânsă (desigur, dacă nu a împlinit vârsta de 18 ani). Trebuie să subliniem că buna-credință este prezumată și ea trebuie să existe la momentul încheierii căsătoriei[2]. Buna-credință rezidă în necunoașterea de către soț sau soți a cauzei de nulitate[3].

A doua situație este cea prevăzută de art. 40 C. civ. Acest articol instituie o modalitate de modificare a stării minorului de 16 ani care constă în desființarea incapacității de a-și exercita singur drepturile și obligațiile civile și atribuirea unei capacități de exercițiu anticipate: „Pentru motive temeinice, instanța de tutelă poate recunoaște minorului care a împlinit vârsta de 16 ani capacitatea deplină de exercițiu. În acest scop vor fi ascultați și părinții sau tutorele minorului, luându-se, când este cazul, și avizul

---

[1] Aceste două situații de dobândire a capacității de exercițiu depline întrunesc elementele unei veritabile emancipări. În primul caz ar fi vorba despre o *emancipare legală* care rezultă de plin drept din actul căsătoriei, în al doilea caz este vorba despre o *emancipare voluntară* pronunțată de instanța de tutelă.

Considerăm că nu este lipsit de importanță să mai arătăm că emanciparea a fost reglementată de Codul nostru civil de la 1864 în art. 421-433. Această instituție își are sorgintea în „*venia actatis* (iertarea vrîstei) din dreptul roman: *mancipatio* romană nu avea de scop de a face să înceteze reprezentațiunea unui minor, ci de a libera o persoană de orice vârstă de puterea la care era supusă, adică de a o transforma din *alieni juris* în *sui juris*" (apud M.B. CANTACUZINO, *Elementele dreptului civil*, Ed. Cartea Românească S.A., București, 1921, p. 100).

Mai menționăm că în doctrina și jurisprudența quebecoază au fost considerate ca netemeinice pentru emanciparea deplină motive precum: faptul pentru minor de a putea să ceară o pensie alimentară sau să beneficieze de prestații de ajutor social, faptul pentru un părinte de a nu fi capabil să-și exercite întreaga autoritate asupra copilului său sau abdicarea părinților de la îndatorirea lor de educație (a se vedea E. DELEURY, D. GOUBAU, *op. cit.*, p. 432).

[2] I. ALBU, *op. cit.*, p. 94; M. BANCIU, *Dreptul familiei*, Ed. Argonaut, Cluj-Napoca, 1998, p. 105.

[3] În vechea reglementare în cazul în care căsătoria era desființată pentru constatarea sau pronunțarea *nulității*, se revenea la capacitatea de exercițiu restrânsă (desigur, dacă nu a împlinit 18 ani). Dar această revenire se producea numai pentru viitor, și nu de la data încheierii căsătoriei dacă unul sau ambii soți au fost de bună-credință. Este ceea ce se numește *căsătorie putativă*, reglementată de art. 304 C. civ. [art. 23 alin. (1) C. fam.], potrivit căruia „Soțul de bună-credință la încheierea unei căsătorii nule sau anulate păstrează, până la data când hotărârea judecătorească rămâne definitivă, situația unui soț dintr-o căsătorie valabilă". Este vorba, așadar, despre o excepție de la principiul retroactivității nulității, excepție pe care legiuitorul a statuat-o în favoarea soțului de bună-credință.

consiliului de familie". În consecință, capacitatea de exercițiu anticipată asimilează minorul de 16 ani majorului şi îi acordă o capacitate de exercițiu deplină. Aşadar, această „emancipare" numită de lege „capacitate de exercițiu anticipată" rezidă în desființarea autorității părinteşti sau a tutelei (cu unele limite), atribuind minorului dreptul de a se conduce singur în privința actelor personale şi patrimoniale[1].

Capacitatea deplină de exercițiu anticipată, aşa cum reiese din textul art. 40, nu operează de plin drept ca precedenta, ci este pronunțată şi recunoscută minorului de către instanța de tutelă în urma unei cereri în acest sens din partea minorului (oricare minor care a împlinit vârsta de 16 ani) care, se pare, este singurul care poate face o asemenea cerere[2]. Aceasta ar permite să se evite situațiile în care un părinte sau tutorele ar dori să acorde deplină capacitate de exercițiu minorului numai în scopul de a se desista de greaua sarcină pe care o poate reprezenta uneori autoritatea părintească sau tutela[3]. Decizia de emancipare ține de instanța de tutelă de la locul unde îşi are domiciliul minorul.

Totuşi, dobândirea acestei capacități de exercițiu anticipate trebuie să respecte unele condiții şi formalități. Astfel, considerăm că cererea nu poate fi făcută decât *în interesul minorului*, pentru *motive temeinice*, a căror apreciere este lăsată la latitudinea instanței de tutelă. Însă aceste motive trebuie să privească în mod fundamental importanța şi interesul real pentru minor de a accede la deplina capacitate. Aceste motive sunt în practică destul de rare, incapacitatea – piesă esențială a protecției minorilor – apare rareori nejustificată. Totuşi, considerăm că poate constitui un motiv temeinic situația în care minorul, în urma încheierii unui contract de muncă, ar fi nevoit să trăiască departe de părinții săi.

De asemenea, înainte de a pronunța decizia, instanța de tutelă va trebui să-i asculte pe părinții sau tutorele minorului iar, în cazul tutelei, legea cere şi avizul consiliului de familie. Desigur că lipsa de maturitate şi de discernământ ale minorului, precum şi posibilitatea acestuia de a-şi cunoaşte propriul interes, vor constitui obstacole în calea acordării capacității de exercițiu anticipate.

Efectele emancipării interesează atât persoana, cât şi bunurile minorului emancipat. Ea pune capăt – cum arătam – autorității părinteşti; de asemenea, încetează tutela, desigur, după darea de seamă generală şi descărcarea tutorelui de gestiune în condițiile legii. Capabil de orice act al vieții civile, un minor emancipat are aceeaşi condiție ca un major. Aşadar, este autorizat să exercite el însuşi chiar şi o acțiune în stabilirea paternității sale.

Totuşi, această capacitate deplină anticipată are şi *unele limite*: *copilul emancipat rămâne un minor*: pentru a se căsători (art. 171 C. civ.) sau pentru a fi adoptat

---

[1] Pentru comentarii şi doctrină din perioada interbelică, a se vedea Lucia Irinescu, în *Noul Cod civil ... op. cit.*, vol. I, p. 77, nr. 1-3.

[2] Textul analizat nu este prea clar spre deosebire de omologul său quebecoaz care stabileşte că emanciparea are loc la « cererea minorului » pentru « un motiv serios ». În acest caz – spune în continuare art. 175 din C.civ. de Quebec - titularul autorității părinteşti, tutorele sau orice altă persoană căreia i-a fost încredințat minorul va fi solicitată pentru a-şi da avizul, precum şi, dacă este cazul, consiliul de tutelă. Din acest motiv probabil, unii autori au considerat că o astfel de cerere poate veni din partea minorului dar şi a părinților sau a tutorelui. Oricum, o precizare legislativă într-un sens sau altul ar fi binevenită.

[3] În acelaşi sens, O. Ungureanu, C. Munteanu, *Drept civil. Persoanele ...*, p. 148-149.

(art. 455-468 C. civ.) are nevoie de aceleaşi autorizații ca şi cum nu şi-ar fi schimbat statutul. De asemenea, *minorul emancipat rămâne totuşi un copil*, astfel că obligația de întreținere a părinților subzistă în situațiile şi limitele prevăzute de lege (a se vedea art. 499 C. civ.).

În ceea ce priveşte bunurile sale, minorul emancipat este tratat ca şi egal al majorului: poate încheia orice fel de contracte, poate exercita orice fel de acțiuni, fără încuviințare sau autorizare prealabilă, dar are de suportat şi răspunderi: să-şi asume obligațiile iar, de la caz la caz, prescripția până atunci suspendată, va începe să curgă împotriva lui.

3. *Conținutul capacității de exercițiu depline.* Acest conținut are un caracter de plenitudine în comparație cu capacitatea de exercițiu restrânsă; de aceea se şi numeşte *deplină*. În adevăr, persoana majoră are capacitatea de a dobândi şi de a-şi exercita drepturile, respectiv de a-şi asuma şi executa obligațiile, încheind personal şi singură orice acte juridice care nu sunt interzise de lege, mai concret, acte de conservare, acte de administrare şi acte de dispoziție, numărul acestora fiind practic nelimitat.

Faptul că persoana fizică, bucurându-se de capacitate de exercițiu deplină, poate încheia singură acte juridice, o face aptă să împuternicească pe altul să încheie, în numele şi pe seama sa, asemenea acte, cu excepția acelor acte care sunt strict personale (*intuitu personae*). Invers, această capacitate îl face apt pe cel care o are să încheie acte juridice în calitate de reprezentant, adică să încheie acte juridice în numele şi pe seama altuia (ca reprezentant legal sau ca reprezentant convențional).

4. *Încetarea capacității de exercițiu depline.* Ea încetează în următoarele cazuri:

– prin decesul persoanei fizice (constatată fizic sau prin hotărâre judecătorească), când încetează şi capacitatea de folosință;

– prin punerea sub interdicție judecătorească;

– prin anularea căsătoriei, în cazul căsătoriei putative (înainte de a se împlini 18 ani), când minorul care a fost de rea-credință la încheierea căsătoriei va reveni la capacitatea de exercițiu restrânsă; aşa cum am văzut, cel de bună-credință va păstra capacitatea de exercițiu deplină.

– prin constatarea nulității absolute a căsătoriei.

§4. Incapacităţile de exerciţiu şi sancţiunea lor

1. *Incapacitățile de exercițiu.* Aceste incapacități, spre deosebire de incapacitățile de folosință, nu au ca obiect de a interzice unei persoane să dobândească un drept, ci numai de a împiedica persoana să exercite un drept pe care putea să-l fi dobândit. În alte cuvinte, ele nu presupun absența unui drept, ci doar o imposibilitate de a folosi acest drept în mod autonom. Aşadar, persoanele atinse de o incapacitate de exercițiu sunt numai împiedicate să exercite ele însele drepturile cu care au fost învestite[1].

[1] În Franța, prin Legea din 3 ianuarie 1968 (art. 491, 194-6 C. civ.), s-a adăugat încă o categorie: *capacitatea de exercițiu condiționată.* Prin ea majorul care suferă o diminuare a facultăților mintale (în mod pasager sau limitat) este pus sub protecția justiției. El este capabil, dar actele sale lezionare sau excesive pot fi anulate sau reduse; el are o capacitate controlată *a*

Important este faptul că ele *au remediu* (bunăoară, actul poate fi încheiat pe seama incapabilului de reprezentantul legal sau de ocrotitorul legal, uneori cu încuviințarea autorității tutelare). Apoi, aşa cum am mai arătat, ele pot fi atât speciale, cât şi generale, adică să privească toate actele juridice civile (cazul interzisului judecătoresc şi al copilului sub 14 ani, adică cei care nu au capacitate de exercițiu)[1]; incapacitățile de exercițiu sunt generale sau speciale în funcție de nevoia de protecție a celor vizați de legiuitor. Totuşi, ele nu ating cu nimic personalitatea juridică a celui pe care-l protejează; capacitatea de folosință rămâne neatinsă. Atunci când incapacitatea este mai puțin gravă, incapabilul nu este în întregime exclus din circuitul civil pentru că actele sale sunt încheiate de el, dar legea îi ataşează o persoană însărcinată să vegheze asupra lui (de pildă, minorul cu capacitate de exercițiu restrânsă); el este astfel asistat şi sfătuit.

Incapacitățile de exercițiu reprezintă *regimul obişnuit* al incapacităților. *Stricto sensu* despre ele este vorba când se înfățişează incapacitatea. Deoarece incapacitățile nu privesc decât actele juridice, incapabilul rămâne supus obligațiilor stabilite prin lege. De aceea părintele, fie el major sau minor, este ținut de obligația de întreținere a copilului său, chiar dacă el este decăzut din drepturile părinteşti.

Incapacitatea de exercițiu are ca rațiune protecția persoanei; ea nu este niciodată o sancțiune, dimpotrivă, ea reprezintă o măsură de protecție. Cel mai adesea aceste incapacități sunt instituite în scopul protejării persoanei împotriva ei înseşi. Ele vin să suplinească o deficiență sau dificultate a persoanei de a-şi exprima în mod adecvat voința, fie din lipsă de experiență şi de discernământ datorate vârstei (protecția minorilor), fie din alterarea facultăților mintale sau fizice (de pildă, protecția majorilor instituită datorită unei boli sau a slăbiciunii cauzate de vârsta înaintată). Desigur, realizarea protecției justifică o limitare mai mică sau mai mare, după caz, a libertății de autonomie a incapabilului în viața juridică.

2. *Sancțiunea incapacităților de exercițiu.* Este desigur dificil – dacă nu imposibil – să se stabilească măsuri preventive care să împiedice, pur şi simplu, încheierea unui act juridic care este prejudiciabil pentru incapabil. A fost deci necesar să se instituie o măsură *a posteriori*, adică *nulitatea actului*. Ea este de natură a descuraja pe orice terț să contracteze cu un incapabil, fără respectarea condițiilor impuse de lege; implicit, descurajând terțul se protejează incapabilul deoarece acesta este împiedicat să încheie acte care îi sunt interzise. Nulitatea care intervine este o *nulitate relativă*,

---

posteriori. În acest caz, majorul nu este niciun incapabil (cum este majorul sub tutelă), niciun semi-capabil (cum este majorul sub curatelă); el este un capabil diminuat. Aşadar, această protecție nu constituie o veritabilă incapacitate, protecția lui neavând ioc decât mai târziu când actele pot fi anulate în caz de leziune sau de exces (art. 491-2 C. civ. fr.). Această protecție se instituie în mod pasager când nu este util să se instituie o tutelă sau o curatelă; de exemplu, pentru victima unui accident care i-a cauzat acesteia un traumatism sau o stare comatoasă pasageră şi când pentru cele câteva luni nu este util să se instituie o tutelă sau o curatelă.

[1] Uneori, incapacitățile de exercițiu au fost denumite „incapacități de a contracta" (PH. MALINVAUD, *op. cit.*, p. 93).

deoarece se protejează cu precădere interesele personale ale incapabilului[1]. Fiind o nulitate relativă, ea se va supune acestui regim, dar cu unele particularități.

Potrivit art. 44 C. civ.: „(1) Actele făcute de persoana lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă, altele decât cele prevăzute la art. 41 alin. (3) şi la art. 43 alin. (3), precum şi actele făcute de tutore fără autorizarea instanței de tutelă, atunci când această autorizare este cerută de lege, *sunt anulabile*, chiar fără dovedirea vreunui prejudiciu".

Conform teoriei nulităților, nulitatea relativă nu poate fi invocată decât de anumite persoane, numai într-un anumit termen şi ea poate fi acoperită prin confirmarea actului. În concret:

A. *Sfera persoanelor* care pot să ceară anularea actului:

– incapabilul personal şi singur, atunci când incapacitatea sa a încetat sau în timpul incapacității sale de către persoanele însărcinate a-l reprezenta (adică, după caz, fie de reprezentantul său legal, fie personal, dar cu încuviințarea ocrotitorului său legal) ori după moartea sa de moştenitorii săi [art. 146 şi art. 171 C. civ. – art. 133 alin. (4) şi art. 147 C. fam., abrogate];

– în apărare, cel lipsit de capacitate de exercițiu sau cel cu capacitate de exercițiu restrânsă poate invoca singur, în apărare, anulabilitatea actului pentru incapacitatea sa rezultată din minoritate sau din punerea sub interdicție judecătorească [art. 44 alin. (2) C. civ.];

– reprezentantul legal, minorul care a împlinit vârsta de 14 ani [art. 46 alin. (2)];

– ocrotitorul legal (adică părintele sau tutorele) – atunci când minorul cu capacitate restrânsă se opune la anularea actului – cu singura condiție ca introducerea acțiunii să fie în interesul minorului;

– procurorul [art. 45 alin. (1) C. proc. civ. şi art. 46 alin. (3) C. civ.].

Dimpotrivă, cocontractantul *capabil* cu care incapabilul a încheiat actul juridic *nu poate invoca incapacitatea* pentru a cere anularea actului; o spune clar art. 46 alin. (1) C. civ.: „Persoanele capabile de a contracta nu pot opune minorului sau celui pus sub interdicție judecătorească incapacitatea acestuia". Aceasta pentru că – aşa cum vom vedea – persoana capabilă are o vină de a fi contractat cu incapabilul.

---

[1] În doctrină s-a ridicat întrebarea legitimă dacă nu cumva în cazul în care ocrotitorul legal îşi depăşeşte puterile şi încheie un act în numele minorului cu capacitate restrânsă (fără participarea acestuia), sancțiunea să fie inopozabilitatea actului față de minor, şi nu nulitatea (I. REGHINI, *op. cit.*, p. 202). De altă parte, disputată poate rămâne şi situația în care reprezentantul legal al unui incapabil a vândut un bun al acestuia (fără îndeplinirea formalităților legale), ca şi cum bunul ar fi fost al lui. În acest caz, nulitatea actului derivă din regimul incapacităților sau din vânzarea bunului altuia? Răspunsul este important deoarece regimul lor este diferit; chestiunea a fost dezbătută în doctrina franceză. Într-o primă opinie, s-a spus că ar fi vorba despre nulitatea vânzării lucrului altuia şi că nulitatea nu ar putea fi invocată decât de dobânditor; incapabilul nu ar putea să invoce o asemenea nulitate, dar ar putea să exercite o acțiune în revendicare care nu poate fi paralizată decât de prescripția achizitivă. O a doua opinie susține că am fi în prezența unei nulități de formă şi, drept consecință, nulitatea nu ar putea fi invocată decât de incapabil; aşadar, nulitatea nu ar putea fi invocată nici de vânzător şi nici de dobânditor, iar acțiunea s-ar prescrie prin 5 ani începând de la sfârşitul incapacității, din momentul în care incapabilul a avut cunoştință de actul neregulat (pentru detalii, PH. MALAURIE, L. AYNÈS, *op. cit.*, p. 223). Se pare că prima soluție este cea care trebuie reținută deoarece apără mai bine interesele incapabilului.

B. *Termenul de prescripție* este termenul comun, adică de 3 ani, dacă legea nu prevede un termen special. Aşadar, acțiunea în anulabilitatea actului trebuie introdusă înlăuntrul acestui termen. Potrivit art. 2529 alin. (2) C. civ. [art. 9 alin. (2) din Decretul nr. 167/1958]: „(2) În cazurile în care nulitatea relativă poate fi invocată de o terță persoană, prescripția începe să curgă, dacă prin lege nu se dispune altfel, de la data când terțul a cunoscut existența cauzei de nulitate".

Prescripția nu curge, ci este suspendată pe timpul cât incapabilul nu are reprezentant legal sau cine să-i încuviințeze actele. De asemenea, prescripția este suspendată, în raporturile dintre ocrotit şi ocrotitor, până la darea şi aprobarea socotelilor[1].

C. *Confirmarea nulității relative.* Actul juridic încheiat de incapabil va putea fi confirmat de el în mod expres odată ce incapacitatea a încetat.

În acest sens, art. 48 C. civ. dispune că: „Minorul devenit major poate confirma actul făcut singur în timpul minorității, atunci când el trebuia să fie reprezentat sau asistat. După descărcarea tutorelui, el poate, de asemenea, să confirme actul făcut de tutorele său fără respectarea tuturor formalităților cerute pentru încheierea lui valabilă. În timpul minorității, confirmarea actului anulabil se poate face în condițiile art. 1263 şi 1264".

De asemenea, el va putea să confirme tot din acest moment actul pe care reprezentantul său legal l-a îndeplinit peste puterile sale. În cazul celui cu capacitate de exercițiu restrânsă, confirmarea devine eficientă numai dacă el a obținut în prealabil încuviințarea ocrotitorului său legal şi, după caz, a autorității tutelare. Dimpotrivă, confirmarea care ar fi avut loc în timpul incapacității sale este ineficace[2].

Dar confirmarea poate opera şi tacit prin neinvocarea nulității relative înlăuntrul termenului de trei ani; astfel actul se consolidează[3].

D. *Condiții pentru anularea actului juridic.* Anularea actului îndeplinit de incapabil trebuie pronunțată de justiție. Dar pentru ca instanța să pronunțe această sancțiune trebuie îndeplinite anumite condiții care sunt în funcție de persoană. Astfel, pentru cel lipsit total de capacitate de exercițiu (minorul sub 14 ani ori interzisul judecătoresc) trebuie făcută o singură dovadă, şi anume că actul a fost încheiat de aceste persoane, şi nu de reprezentantul lor legal. De altă parte, pentru minorul cu capacitate de exercițiu restrânsă trebuie să se dovedească această capacitate şi totodată lipsa încuviințării prealabile a ocrotitorului legal şi, după caz, a instanței de tutelă, pentru

---

[1] M.N. Costin, *op. cit.*, p. 181.

[2] În doctrină s-a pus întrebarea dacă un terț poate interveni de partea incapabilului (de pildă, tatăl pentru minor) pentru a promite că acesta, devenind capabil, va confirma, ratifica, actul anulabil. S-a răspuns că el ar face un *porte-fort* pentru incapabil (J. Carbonnier, *op. cit.*, p. 184).

[3] O situație delicată este, fără îndoială, situația în care ocrotitorul legal nu a intentat acțiunea în anulare în termenul legal pentru a cere justiției desființarea sa. Va putea oare minorul ajuns la majorat să ceară el anularea actului sau cel puțin să ceară despăgubiri fostului ocrotitor dacă neglijența sa de a intenta acțiunea i-a provocat prejudicii? Evident, considerăm că minorul nu mai poate acționa eficient pentru că de o suspendare a prescripției nu poate fi vorba. Dar unii autori au susținut că minorul ajuns major va putea să ceară despăgubiri ocrotitorului legal din vina căruia s-a împlinit prescripția (în acest sens, C. Stătescu, *op. cit.*, p. 265; M. Mureşan, *op. cit.*, p. 100). Dacă *de lege lata* aceasta ar fi soluția echitabilă, *de lege ferenda*, în opinia noastră, prescripția ar trebui să curgă de la data încetării incapacității.

actul respectiv. De asemenea, sunt anulabile şi actele făcute de tutore fără autorizarea instanței de tutelă atunci când aceasta este cerută de lege, chiar fără dovedirea unui prejudiciu [art. 44 alin. (1) C. civ.][1].

Un caz particular îl reprezintă anularea actului juridic încheiat de minor pentru *leziune.*

Leziunea, viciu de consimțământ, a primit o nouă reglementare în art. 1221-1224 C. civ.[2] recunoscând şi majorului posibilitatea anulării actului pentru leziune. Art. 1221 alin. (1) prevede că există leziune atunci când una dintre părți, profitând de starea de nevoie, de lipsa de experiență ori de lipsa de cunoştințe a celeilalte părți, stipulează în favoarea sa ori a unei alte persoane o prestație de o *valoare considerabil mai mare*, la data încheierii contractului, decât valoarea propriei prestații. Prin urmare, leziunea presupune un dezechilibru al contractului, o disproporție vădită de valoare între prestațiile părților. Ar fi cazul, de exemplu, când minorul a plătit prea mult pentru obiectul cumpărat (*concepție obiectivă* care se referă la disproporția vădită de valoare dintre cele două prestații).

Însă, în cazul minorului, legiuitorul aduce *o protecție suplimentară* edictând că în cazul lui poate exista leziune dacă actul antrenează o *obligație excesivă* prin raportare la starea sa patrimonială, la avantajele pe care le obține din contract ori din ansamblul circumstanțelor [alin. (3) al aceluiaşi articol]. Este vorba în această situație, după părerea noastră, despre o *concepție subiectivă* a noțiunii de leziune. Aceasta înseamnă că, chiar în prezența unui contract ale cărui prestații sunt echilibrate, anularea sau reducerea prestațiilor, aşa cum vom vedea, rămâne posibilă. Acesta ar fi cazul, de pildă, al unui contract de împrumut însoțit de o dobândă rezonabilă, dar care poartă asupra unei sume de care minorul nu avea nevoie în realitate. Minorul astfel protejat are deci alegerea de a demonstra fie disproporția obiectivă a prestațiilor, fie caracterul excesiv al obligației sale având în vedere situația sa particulară. Leziunea subiectivă depinde deci de situația de fapt. Aşadar, luarea în considerare a leziunii apare ca o măsură de echitate cu privire la partea mai slabă a contractului[3].

---

[1] În vechea reglementare – art. 25 din Decretul nr. 32/1954, art. 951 C.civ. – anularea pentru leziune era permisă numai pentru actele de administrare încheiate de minorul cu capacitate de exercițiu restrânsă fără încuviințarea ocroritorului legea şi care i-a produs acestuia o vătămare. Aşadar, sub aspectul dovezii, pentru anularea acestor acte nu era suficientă dovada că actul a fost încheiat de minor singur (deci fără încuviințarea ocrotitorului legal), ci şi dovada că actul a fost *lezionar* pentru minor; adică i-a produs un prejudiciu. Aşadar, în acest caz sancțiunea era puțin diferită; ea rămânea însă tot nulitatea relativă (denumită în doctrina mai veche *resciziune pentru leziune*), dar trebuia să se dovedească că actul atacat i-a provocat un prejudiciu pecuniar; altfel spus, absența leziunii consolida actul actul. Art. 951 C. civ. 1864 prevedea de asemenea că minorul nu poate ataca angajamentul său pentru cauză de necapacitate decât în caz de leziune.

[2] Pentru diferitele definiții ale leziunii, a se vedea GH. BELEIU, *op. cit.*, ed. a XI-a, p. 160; L. POP, *op. cit.*, voi. II, 2009, p. 310; G. BOROI, *op. cit.*, p. 229; O. UNGUREANU, *Drept civil. Introducere* ...., p. 193,; E. LUPAN, I. SABĂU-POP, *op. cit.*, voi. I, p. 208; I. DOGARU, N. POPA, D.C. DĂNIŞOR, S. CERCEL, *Bazele dreptului civil*, voi. I, *Teoria generală*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, p. 456.

Pentru o analiză a leziunii în noul Cod civil, a se vedea S. NECULAESCU, *Leziunea – viciu de consimțământ sau dezechilibru contractual?*, în R.R.D.P. nr. 3/2010, p. 58-75.

[3] În dreptul provinciei Quebec leziunea este reglementată diferit, însă măsura de protecție suplimentară prevăzută de art. 1221 alin. (3) în codul nostru este reglementată în art. 1406

În privința sancțiunii aplicabile actului lezionar, noua legiuire, în art. 1222 alin. (1) stabileşte că partea al cărei consimțământ a fost viciat prin leziune poate opta între *anularea actului* şi *reducerea obligațiilor sale* cu valoarea daunelor-interese la care ar fi îndreptățită (s.n.). De asemenea, alin. (3) al aceluiaşi articol prevede că instanța de judecată, în toate cazurile, poate să mențină contractul dacă cealaltă parte oferă, în mod echitabil, o reducere a propriei creanțe sau, după caz, o majorare a propriei obligații.

Apoi, o altă dispoziție derogatorie de la dreptul comun în materie de nulități se referă la termenul de prescripție al acțiunii în anulare sau în reducerea obligațiilor pentru leziune; acest termen este de un an de la data încheierii contractului; anulabilitatea nu poate fi opusă pe cale de excepție dacă dreptul la acțiune s-a prescris [art. 1223 alin. (1) şi (2) C. civ.].

E. *Efectele anulării actului juridic.* Atunci când anularea este pronunțată de instanță, actul juridic este desființat retroactiv (*ex tunc*). Evident, el nu va mai produce efecte în viitor.

Dacă acest act este un contract în care prestațiile au fost deja executate, în mod firesc ar trebui să aibă loc restituirea reciprocă a prestațiilor (*restitutio in integrum*). Dar legea consideră că incapabilul (motivat de lipsa sa de experiență) ar fi putut să cheltuiască, să risipească prestația pe care a primit-o. Şi pentru că persoana capabilă a fost în culpă că şi-a ales un asemenea partener, legea îl obligă pe incapabil să restituie prestațiile primite numai în măsura în care a profitat de ele; aşadar, legea îl dispensează pe incapabil de a restitui ceea ce a cheltuit. În acest sens, art. 47 C. civ. statuează că persoana lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă nu este obligată să restituie decât în limita folosului realizat. Există în acest text de lege o măsură înțeleaptă între ocrotirea şi sancționarea acestor parteneri.

O altă noutate a noului Cod civil o reprezintă reglementarea cuprinsă în art. 1213 C. civ. privind *adaptarea contractului* în cazul anulării actului pentru eroare, dispoziție care se aplică, aşa cum ne spune art. 1222 alin. (3), şi în cazul leziunii.

F. *Menținerea actului anulabil în temeiul fraudei comise de incapabil.* Acțiunea în anularea actului introdusă de minorul lipsit de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă nu poate fi respinsă chiar dacă se face dovada că acesta a declarat cocontractantului capabil că este major. Această regulă o găsim în art. 45 prima parte C. civ. Rațiunea acestui text rezidă în aceea că majorul trebuia să verifice realitatea, şi nu să se încreadă într-o simplă declarație a minorului; se sancționează iarăşi lipsa de diligență a capabilului.

Nu se mai întâmplă la fel dacă minorul îşi falsifică cartea de identitate sau certificatul de naştere, inducându-l astfel în eroare pe cocontractant că el este major. De această dată minorul a săvârşit o faptă ilicită şi va fi obligat să o repare. Astfel, potrivit art. 45 *in fine* C. civ., dacă minorul a folosit manopere dolosive, instanța, la cererea persoanei induse în eroare, poate menține contractul atunci când consideră

---

teza finală din Codul de Quebec. În aplicarea acestui articol, în jurisprudența quebecoază s-a decis că leziunea poate rezulta din faptul că minorul dispune de venituri insuficiente pentru a-şi permite o anume cumpărătură sau că minorul nu are deloc nevoie de obiectul cumpărat (a se vedea E. DELEURY, D. GOUBAU, *op. cit.*, p. 391).

că aceasta ar constitui o sancțiune civilă adecvată. Deci, minorul care a săvârşit manopere dolosive va trebui să repare prejudiciul cauzat. Cum însă, pentru cocontractant – în cazul dat – prejudiciul izvorăşte tocmai din anularea actului încheiat, cea mai bună reparare pentru el ar fi chiar menținerea efectelor actului anulabil[1].

Iată deci că o astfel de acțiune în anulare formulată de minor va putea fi respinsă menținându-se actul încheiat ca fiind valabil. În acest fel cocontractantul major nu va fi prejudiciat.

G. Această *nulitate relativă* este o *nulitate expresă*, fiind prevăzută de dispozițiile legale. De altă parte, este de observat că această nulitate este de cele mai multe ori o *nulitate de formă*, deoarece, în măsura în care formalitățile cerute de lege la încheierea actului nu au fost respectate, judecătorul este obligat să pronunțe nulitatea. Aşadar, el nu poate aprecia dacă actul a fost echitabil sau oportun.

De la regula enunțată există o excepție: aplicarea sancțiunii prevăzute de art. 45 C. civ. pentru frauda comisă împotriva minorului care a recurs la manopere frauduloase pentru a-şi disimula incapacitatea cu ocazia încheierii actului.

În alte cazuri suntem în prezența unei *nulități condiționate*, izvorâtă dintr-o acțiune în anulare pentru leziune. În adevăr, în cazuri aproape singulare legiuitorul ia în considerare rezultatul economic al actului sau faptul că obligațiile asumate sunt excesive, aşa cum am arătat, cu scopul de a-l menține, a-l anula sau a reduce obligațiile[2].

[1] Pentru răspunderea civilă delictuală, a se vedea E. LUPAN, *Răspunderea civilă*, Ed. Accent, Cluj-Napoca, 2003, p. 59 şi urm.

[2] S-a arătat că nulitatea pentru nerespectarea dispozițiilor privitoare la capacitatea de exercițiu a persoanei fizice este: *relativă* (numită şi de protecție); *de fond*; *expresă* deoarece este consacrată de lege (GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 369).

Capitolul al III-lea. Identificarea persoanei fizice

Secţiunea 1. Preliminarii

§1. Noţiune. Definire

Există încă de multă vreme „semne juridice" care servesc pentru a deosebi pe fiecare om de semenii săi. Acestea sunt: numele (*lato sensu*) care îl denumeşte pe individ, domiciliul şi reşedinţa care îl situează în spaţiu (apartenenţa la un anumit loc) şi starea civilă care înregistrează existenţa şi starea sa familială (într-o oarecare măsură, arborele genealogic)[1]. Sexul îl clasează pe individ de o parte sau de alta a dihotomiei creată de natură: bărbat-femeie[2]. Există însă în epoca noastră şi alte elemente, mai tehnice, care permit identificarea persoanei (fotografii, codul numeric personal, amprentele digitale, grupa sanguină, iar, mai recent, amprenta genetică[3]); ele însă nu exprimă personalitatea individului, dar sunt utile în administraţie şi în poliţie.

Aşadar, dreptul civil este acela care individualizează persoana, dar consecinţele extrase din această operaţiune au o importanţă generală. În adevăr, individualizarea persoanei fizice prezintă importanţă nu numai în raporturile juridice civile, ci deopotrivă în toate celelalte în măsura în care persoana fizică apare ca subiect de drept.

Menţionăm că instituţia identificării persoanei fizice poartă diferite denumiri în unele lucrări de specialitate sau în legislaţie, precum: individualizarea persoanei fizice, atributele persoanei fizice, drepturile personalităţii umane, drepturile personale nepatrimoniale; iar mijloacele de individualizare a persoanei fizice sunt denumite „atribute" sau „elemente" de identificare a persoanei fizice.

Expresia „mijloace de individualizare" este primitoare de două sensuri. Astfel, într-un sens vom înţelege acele atribute sau calităţi care au ca scop individualizarea persoanei fizice; într-un alt sens, prin ele vom desemna acele mijloace de dovadă a atributelor ori calităţilor ce individualizează persoana fizică (de obicei înscrisuri)[4].

Există – după cum s-a arătat – o necesitate generală ca omul să fie individualizat în toate raporturile juridice la care participă. Această necesitate este permanentă, adică de la naşterea şi până la moartea persoanei. Dar această necesitate îmbracă şi

---

[1] În *Odiseea* lui Homer, Circe îl întreabă pe Ulise: „Cine eşti tu, care este poporul tău, cetatea şi familia ta?" (M BRUGUIERE, *Le domicile dans les droits antiques*, Touluse, 1978, p. 199-219, apud PH. MALAURIE, L. AYNÈS, *op. cit.*, p. 23).

[2] J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 59.

[3] Amprentele genetice numite *mărci* în Franţa (C. civ. art. 16-11) au permis ca instanţele să ordone prelevări *post-mortem* pentru cercetarea paternităţii; cazul *Yves Montand* (a se vedea PH. MALAURIE, L. AYNÈS, *op. cit.*, p. 23).

[4] Y. EMINESCU, *Drepturile personale nepatrimoniale*, în lucrarea *Persoana fizică în dreptul R.P.R.*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1963, p. 425.

un aspect personal sau individual, deoarece fiecare om este interesat să se individualizeze în cadrul societății[1].

§2. Natura juridică a atributelor de identificare a persoanei fizice

Aşa cum arătam în partea generală a cursului de drept civil, una dintre speciile drepturilor personale nepatrimoniale este aceea care se referă la identificarea persoanei[2].

Cu toate că există şi în prezent pendulări privind natura acestor drepturi, considerăm că ele sunt drepturi personale nepatrimoniale.

Articolul 252 C. civ. dispune: „Orice persoană fizică are dreptul la ocrotirea valorilor intrinseci ființei umane, cum sunt viața, sănătatea, integritatea fizică şi psihică, demnitatea, intimitatea vieții private, libertatea de conştiință, creația ştiințifică, artistică, literară sau tehnică" (articolul este reprodus aşa cum a fost modificat prin Legea de punere în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil); de asemenea, art. 254 reglementează apărarea dreptului la nume.

Reamintim că aceste drepturi nu au un conținut economic, evaluabil în bani; ele sunt situate în zona patrimoniului individului, dar sunt inseparabil legate de persoana sa. Din această categorie fac parte, în principal, următoarele:

– drepturile legate de existența şi integritatea fizică şi morală a persoanei umane, de exemplu: dreptul la viață, la sănătate, la integritate corporală, dreptul la libertate, la onoare, la reputație, dreptul la intimitatea vieții private etc.;

– drepturile referitoare la elementele (atributele) de identificare a persoanei fizice. De exemplu: dreptul la nume, dreptul la domiciliu, starea civilă sau cele referitoare la individualizarea persoanelor juridice (dreptul la denumire sau firmă, la sediu, la marca de fabrică, de comerț etc.);

– drepturile de creație intelectuală: dreptul de autor, dreptul de inventator etc.[3]

§3. Caracterele juridice ale drepturilor personale nepatrimoniale (extrapatrimoniale)

Ele pot fi rezumate astfel:

– sunt *drepturi absolute*, opozabile *erga omnes*, ceea ce înseamnă că subiectul pasiv nedeterminat are obligația negativă generală de a nu face nimic de natură a încălca sau stânjeni exercitarea acestor drepturi;

– sunt *inalienabile*, netransmisibile, ceea ce înseamnă că nu pot face obiectul vreunui act juridic de înstrăinare sau renunțare;

– sunt *imprescriptibile* atât sub aspect achizitiv, cât şi sub aspect extinctiv. Adică, oricât timp ar exercita cineva un drept personal nepatrimonial pe care nu îl are, nu

---

[1] Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 398-399. Noul Cod civil reglementează identificarea persoanei fizice în Capitolul III al Titlului al II-lea din prima carte, art. 82-103.

[2] O. Ungureanu, *Drept civil. Introducere* ....., p. 65.

[3] M. Mureşan, *op. cit.*, p. 36.

poate să-l dobândească prin folosință îndelungată; şi tot aşa, oricât timp o persoană nu şi-ar exercita un drept personal nepatrimonial, ea nu va pierde acel drept.

Potrivit noului Cod civil, acțiunea în stabilirea paternității nu se prescrie în timpul vieții copilului [art. 427 alin. (1)], iar art. 423 alin. (5) dispune că dacă copilul a decedat înainte de a introduce acțiunea, moştenitorii săi pot să o introducă în termen de un an de la data decesului.

– sunt drepturi cu *caracter strict personal* ceea ce înseamnă că, în principiu, nu pot fi exercitate decât de titular. Aşadar, în afara cazurilor expres prevăzute de lege, aceste drepturi nu vor putea fi exercitate nici prin reprezentare legală şi nici prin reprezentare convențională (mandatar)[1].

Deosebit de aceste caractere comune atributelor (elementelor) de individualizare, pe măsura expunerii, vom ataşa şi unele caractere specifice fiecăreia dintre ele.

De altă parte, în doctrină s-a mai subliniat că atributele de identificare a persoanei pot fi privite şi ca elemente din conținutul capacității de folosință; în sensul de aptitudine a persoanei fizice de a avea drepturile nepatrimoniale prevăzute de lege. Or, se spune în continuarea argumentării, în această situație caracterele juridice specifice capacității de folosință a persoanei fizice sunt în acelaşi timp şi caracterele juridice ale atributelor de identificare[2].

Secțiunea a 2-a. Numele

§1. Definiție

Numele plasează o ființă în univers; nu este vorba numaidecât despre o persoană umană, ci de orice existență animată[3].

Numele, în sens larg, este un mijloc de individualizare care constă în folosirea unui şir de cuvinte (vocabule) pentru a desemna o persoană[4]. În acest sens, prin

---

[1] În acest sens, a se vedea M. MUREŞAN, A. BOAR, Ş. DIACONESCU, *op. cit.*, p. 49.

[2] GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 204; G. BOROI, *op. cit.*, p. 314.

[3] După preceptele biblice: „Adam a dat nume tuturor vitelor, păsărilor cerului şi tuturor fiarelor câmpului" (*Geneza*, 2, 20). Pentru iudaism esența existenței se află în ființă şi primează numelui. „Şi Dumnezeu a zis lui Moise: Eu sunt cel ce sunt" (*Exodul*, 3,14).

[4] În definiția dată de GH. BELEIU, numele este „acel atribut de identificare a persoanei fizice care constă în dreptul omului de a fi individualizat în familie şi societate, prin cuvinte stabilite, în condițiile legii, cu această semnificație" (*op. cit.*, p. 342). Această definiție a fost criticată pe motiv că pierde din vedere faptul că numele este nu numai un drept subiectiv, ci şi o obligație (M. MUREŞAN, A. BOAR, Ş. DIACONESCU, *op. cit.*, p. 41). Alte definiții: „Cuvântul sau totalitatea cuvintelor prin care se individualizează o persoană" (C. STĂTESCU, *op. cit.*, p. 108); „Acel atribut de identificare a persoanei fizice care constă în cuvintele prin care aceasta se individualizează în familie şi în societate, cuvinte stabilite, în condițiile legii, cu această semnificație" (G. BOROI, *op. cit.*, p. 314); „Apelativul care serveşte unei persoane pentru identificarea în viața socială şi juridică (G. MARTY, P. RAYNAUD, *op. cit.*, p. 671); „Numele este vocabula care serveşte pentru desemnarea unei persoane. Nume patronimic (sau nume de familie): element al numelui care, atribuit în temeiul filiației, este purtat de membrii aceleiaşi familii" (*Lexique de termes juridiques*, 12-e édition, Dalloz, 1999, p. 356).

Shakespeare în „Romeo şi Julieta" punea în discuție semnificația numelui în termenii următori: „Ce există într-un nume? Ceea ce se numeşte *trandafir*, sub un alt nume ar avea acelaşi parfum".

nume se desemnează atât numele de familie, cât şi prenumele. Şi, mai general, din punct de vedere gramatical, numele este o vocabulă, un substantiv care serveşte pentru a desemna o persoană, un animal, un lucru; el poate să fie comun tuturor membrilor unei specii sau propriu unuia dintre ei. Dar pentru dreptul civil numai numele propriu al persoanelor are relevanță.

În sens restrâns, prin nume se desemnează numai numele de familie. De regulă, termenul „nume" este folosit însă în înțelesul său larg. Aşadar, în seria cuvintelor care pot servi pentru a numi *lato sensu* o persoană există două care sunt esențiale şi se regăsesc întotdeauna: numele de familie şi prenumele. Celelalte (pseudonim, poreclă, alte particule) sunt numai accesorii excepționale.

Articolul 83 C. civ. [care a preluat art. 12 alin. (2) din Decretul nr. 31/1954] stabileşte: „Numele cuprinde numele de familie şi prenumele". Numele de familie se mai numeşte *patronimic*, iar prenumele, *nume de botez*. Această structură binară i-a determinat pe unii autori[1] să susțină că numele reprezintă reunirea a două drepturi subiective civile nepatrimoniale ale persoanei fizice, adică dreptul asupra numelui de familie şi dreptul asupra prenumelui. Credem însă, alături de alți autori[2], că este vorba despre un drept unic care are două elemente; concluzia se desprinde din interpretarea art. 82 C. civ. [art. 12 alin. (1) din Decretul nr. 31/1954] care stabileşte că orice persoană „are dreptul la numele stabilit sau dobândit, potrivit legii".

Legea nu ne oferă o definiție legală a numelui, ci se mulțumeşte să reglementeze condițiile în care numele se stabileşte, se modifică ori se schimbă. În legislația noastră noțiunea de nume este folosită într-un dublu sens. Bunăoară, art. 82-83 C. civ. şi art. 1 din Ordonanța Guvernului nr. 41/2003 dau noțiunii de nume un sens larg (se referă atât la nume, cât şi la prenume); de altă parte, în sens restrâns este întrebuințat numele în art. 282, art. 383, art. 449, art. 450 etc. C. civ[3].

§2. Scurt istoric

În trecut, la populațiile primitive alegerea, purtarea, schimbarea sau păstrarea numelui au fost determinate de credința oamenilor în *puterea* numelui. Într-o concepție, puterea numelui rezidă în numele însuşi. Potrivit acestei credințe, numele era identificat cu persoana, cu însăşi viața acesteia. De pildă, vechii egipteni considerau că numele, sufletul şi *alter ego*-ul sunt elemente ale individului care nu mor odată cu trupul. Aşa fiind, se considera că numele poate înlocui persoana, iar prezența numelui presupune prezența persoanei. Pe acest teren fabulos se credea că cine cunoaşte numele unei persoane capătă putere asupra acesteia şi poate dispune de ea după bunul plac. De aceea numele trebuia ținut secret şi el era cunoscut, de obicei, numai de către părinți; în public persoana avea un alt nume.

Numele avea o mare importanță în magie, deoarece, pronunțat într-un anumit fel de vrăjitor, devenea o puternică forță malefică îndreptată împotriva purtătorului căruia

[1] G. Boroi, *op. cit.*, p. 315.
[2] E. Chelaru, *op. cit.*, 2008, p. 13.
[3] M. Mureşan, *op. cit.*, p. 41-42; E. Lupan, *op. cit.*, p. 110.

îi putea produce chiar moartea[1]. Din acest motiv, arta de a pronunța numele în diferite feluri trebuia posedată la perfecție de către mag. În acest univers misterios, orice schimbare importantă în viața individului trebuia să se reflecte şi prin nume. Se spune că, de fapt, aceasta este *originea schimbării numelor.* Unele evenimente tragice din viața persoanei erau puse pe seama numelui şi de aceea el trebuia schimbat cu unul mai bun (surprinzător este că sunt mari scriitori contemporani care spun că destinul omului stă în nume).

În sfârşit, amintim credința după care existența persoanei după moarte depinde de păstrarea numelui acesteia. Se pare deci că aceasta este originea cutumei de a da copilului numele (prenumele) unui strămoş; acest obicei există şi la popoarele care nu profesau reîncarnarea[2].

În privința elementelor numelui, în Grecia antică persoanele aveau un nume unic (Platon, Aristotel, Diogene etc.); la fel la evrei şi egipteni. În Roma antică numele era compus din trei vocabule de valoare diferită. Asfel, era *nomen* sau *nomen gentile* care era comun tuturor membrilor gintei (acesta era cel mai important). Dar acest element era precedat de *praenomen* care servea la identificarea persoanelor din cadrul aceleiaşi ginte. Al treilea element îl constituia *cognomenul* care însemna porecla. De exemplu, Publius Cornelius Tacitus (istoricul) descompus: *Publius* este *praenomen*, *Cornelius* este numele gintii (numele gintii era *Cornelia* derivat de la „corn, cu coarne"; în antichitate cornul de berbec sau de taur era simbolul abundenței), iar *Tacitus* era *cognomen*, adică porecla.

Acest sistem onomatologic – după cum s-a arătat – ajuta nu numai la identificarea persoanelor, ci punea în lumină şi legătura de filiație şi rudenie a persoanei[3]. El a fost însă părăsit odată cu căderea Imperiului Roman şi cu extinderea creştinismului, adoptându-se numele sfinților. Dar cum sfinți erau puțini, s-a impus nevoia de a se reveni la sistemul patronimic precedat de un prenume. Adesea prenumele se alegea dintre numele de sfinți, iar numele de familie, după împrejurări (după locul de origine, după profesie, poreclă, nume de animale, păsări etc.)[4]. Numele are o origine cutumiară.

---

[1] Pentru un tablou interesant privind natura, structura şi formele magiei, a se vedea A. Mihu, *Antropologie culturală*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 2002, p. 221-273; de asemenea, G. Gurvitch, *op. cit.*

[2] Ch. Ionescu, *Mică enciclopedie onomastică*, Ed. Enciclopedică Română, Bucureşti, 1975, p. 18-19.

[3] D. Lupulescu, A.M. Lupulescu, *op. cit.*, p. 12.

[4] Până nu demult, românul obişnuia să-i califice pe semenii lui după numele lor („Spune-mi cum te numeşti, ca să-ți spun cine eşti"). Fizionomia unui nume popular purta în el amprenta socială a purtătorului. De exemplu, epitetele: Ciobanu, Pescaru, Vânătoru, Cojocaru etc. au scos în evidență ocupația unui strămoş. Porecle ca Şchiopu, Fătălău, Şeptilici, o particularitate fiziologică sau Ghizdăvăț, Terfeloagă o particularitate morală. Cu timpul, aceste nume au devenit apelative şi şi-au pierdut semnificația inițială.

Denumirea patronimică marca cutumiar descendența prin adăugarea unui prefix la numele părintelui. Exemplu: Toma Alimoş (Toma a lui Moş), Ion Alupului (Ion a lui Lupu). Alteori, numele se forma prin adăugarea sufixului *-ița* pentru a arăta supranumele ocupației soțului. De pildă, Cojocărița, soția unui cojocar sau numele unei cojocărese; Ioana Băieşița Vladului însemna Ioana care este băieşiță (mineră) şi totodată soția lui Vlad. În alte cazuri denumirea matronimică a unei persoane se făcea cu desemnarea descendenței prin adăugarea unui prefix la

În țara noastră, Regulamentele Organice prevedeau că orice persoană trebuie să aibă un dublu nume (prenume şi nume); de asemenea, Codul civil impunea ca în actele de stare civilă să se prevadă numele şi prenumele. Prima lege care reglementează numele persoanei fizice în țara noastră a fost Legea din 18 martie 1895[1].

Această lege statua că orice persoană trebuie să aibă un nume de familie. Dacă nu avea un asemenea nume, ea era obligată să facă o declarație la primăria locului de origine prin care arăta că înțelege să poarte numele de botez al tatălui său la care – conform datinilor – se adăuga una dintre terminațiile *escu* sau *eanu*. De pildă, dacă numele de botez al tatălui era Dumitru (derivă de la „de"-al doilea şi „*mater*" – mamă; *Demeter*, zeița vegetației şi fertilității pământului), fiul declara şi urma să poarte numele de Dumitrescu[2]. Sau dacă tatăl se numea Ştefan (care derivă de la gr. *Stephanos* care înseamnă coroană), fiul purta numele de Ştefănescu şi tot astfel de la Alexandru (în gr. *Aleksandros*, semnifică cel care îi apără pe oameni; de la *alexo* – a apăra şi *andros* – bărbat, om), la Alexandrescu etc.

În sfârşit, s-a observat că elemente dintre cele mai diverse au determinat conținutul numelor şi modul de atribuire: trăsăturile fizice ale persoanei, ocupația, legăturile de familie, apartenența la un anumit grup etnic, religia etc.[3]

§3. Sediul materiei

Noul Cod civil ne prezintă o reglementare de ansamblu a acestei instituții cuprinzând dispoziții privitoare la nume atât în Cartea I – „Despre persoane" – art. 82-85, cât şi în Cartea a II-a – „Despre familie" – art. 282, art. 307-311, art. 383, art. 449, art. 450 etc.

Însă reguli privitoare la nume regăsim şi în legi speciale: Ordonanța Guvernului nr. 41/2003 privind dobândirea şi schimbarea pe cale administrativă a numelor persoanelor fizice; art. 15 din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă[4]; Legea nr. 273/2004 privind procedura adopției.

§4. Caracterele juridice ale dreptului la nume

Dreptul la nume, fiind un drept subiectiv nepatrimonial, va avea în general caracterele acestor drepturi. Astfel:

– *opozabilitatea față de terți.* Fiind un drept absolut, numele impune tuturor obligația de a se abține de a aduce atingere sau tulbura pe titular în exercitarea acestui drept. Menționăm că art. 293 C. pen. pedepseşte cu închisoarea prezentarea sub o

numele mamei: Ion Asaftei, adică Ion al Saftei; sau Gheorghe Avasilichi ce însemna Gheorghe al Vasilicăi.

[1] Pentru că legea permitea schimbarea numelui foarte uşor, ea a fost combătută cu mult talent de Barbu Delavrancea şi de I. Stoicescu, fost ministru de justiție.

[2] D. Lupulescu, A.M. Lupulescu, *op.* şi *loc. cit.* Pentru informații extrem de interesante privind etimologia prenumelor persoanelor, a se vedea Ch. Ionescu, *op. cit.* şi N.A. Constantinescu, *Dicționar onomastic român*, Bucureşti, 1963.

[3] E. Chelaru, *op. cit.*, 2008, p. 12.

[4] Republicată în M. Of. nr. 339 din 18 mai 2012.

identitate falsă sau atribuirea unei atare identități altor persoane în scopul de a induce ori menține în eroare pe alții;

– *inalienabilitatea* exprimă ideea că persoana fizică nu poate renunța la nume prin act juridic unilateral; el este intransmisibil prin acte juridice (nu poate fi vândut, donat etc.). Atunci când el este transmis prin filiație, căsătorie sau adopție, este de observat că acestea se realizează prin efectul legii, şi nu prin acte cu titlu oneros sau gratuit;

– *imprescriptibilitatea* dreptului la nume operează atât extinctiv (oricât timp un titular nu l-ar exercita, el nu-l pierde), cât şi achizitiv (oricât s-ar folosi un nume, el nu poate fi dobândit)[1];

– *personalitatea* presupune că dreptul la nume este strâns legat de persoana omului. În principiu, dreptul la nume nu poate fi exercitat decât personal de către titular, şi nu prin reprezentare. Dacă totuşi ea este admisă reprezentarea este excepțională (cererea de schimbare a numelui de familie pentru cel lipsit de capacitate de exercițiu poate fi făcută de părinți sau de tutori cu încuviințarea autorității tutelare)[2];

– *universalitatea* presupune că toți oamenii au dreptul la nume (art. 82 C. civ. şi art. 7 pct. 1 din Convenția privind drepturile copilului);

---

[1] În jurisprudența franceză s-a statuat: „Numele nu se pierde prin nefolosință. Dacă posesia loială şi prelungită a unui nume este proprie să confere individului care îl poartă dreptul la acest nume, ea nu constituie un obstacol ca acesta, renunțând să se prevaleze de el, să revendice numele strămoşilor săi pe care nu l-a pierdut pe motivul folosinței unui alt nume de către ascendenții săi cei mai apropiați".

În comentariul acestei hotărâri s-a arătat că, având în vedere că numele nu se pierde prin nefolosință, puțin contează că eroarea comisă în 1860 la starea civilă a fost ulterior „acceptată de toată familia", din generație în generație. Totuşi, se arată în continuare – şi acesta este ideea semnificativă – dacă luarea în considerare a scurgerii timpului este refuzată total în ceea ce priveşte efectul extinctiv (adică pierderea numelui), este altfel în ceea ce priveşte efectul achizitiv (dobândirea) al numelui. Stabilind că numele nu ar trebui să fie dobândit prin prescripție, jurisprudența atenuează această regulă admițând că posesia extrem de prelungită a unui nume (de exemplu, o sută de ani) permite unei familii să păstreze acest nume, dar cu condiția ca folosința să fi fost „loială, publică şi necontestată".

Examinarea acestei chestiuni l-a condus pe René Savatier să susțină că interesul social care motivează stabilitatea numelui – şi corolarul său imprescriptibilitatea – trebuie să facă să prevaleze numele dobândit asupra numelui vechi şi să justifice deci pierderea lui prin nefolosință îndelungată. Dar în hotărârea comentată această opinie nu a fost consacrată de Curtea de Casație.

Curtea de Casație, într-o hotărâre din 25 mai 1992, a statuat că aparține judecătorului considerarea duratei respective şi a vechimii posesiei invocate, ca şi a circumstanțelor cauzei pentru a aprecia dacă este cazul să accepte această revendicare.

Față de această decizie, comentatorul spune că s-a realizat astfel un compromis între soluția dată în 1988 şi cea preconizată de decanul Savatier care considera că în conflictul dintre cele două posesii succesive posesia actuală trebuie să prevaleze. Or, această deviere a permis înaltei jurisdicții să respingă recursul formulat împotriva hotărârii date la instanța de fond care a refuzat reclamanților particula pe care o revendicau deoarece strămoşii lor i-au pierdut folosința de aproape 400 de ani (H. CAPITANT, F. TERRÉ, Y. LEQUETTE, *Les grandes arrêts de la jurisprudence civile*, Tome I, *Introduction – Personnes – Famille – Biens – Régimes matrimoniaux – Succesions*, 11-e édition, Dalloz, 2000, p. 106).

[2] Numele constituie o identitate socială a persoanei şi nu este dependent de persoana umană (Fr. ZENATI-CASTAING, Th. REVET, *op. cit.*, p. 215).

– *legalitatea* care exprimă cerința ca stabilirea, dobândirea, modificarea şi schimbarea numelui să se facă în conformitate cu legea[1];

– *unitatea* înseamnă că, deşi este compus din două elemente (nume şi prenume), acestea împreună individualizează persoana fizică[2]; numele de familie şi prenumele sunt două componente ale unui drept unic: dreptul la nume;

– *purtarea numelui este un drept.* Art. 82 C. civ. statuează că „orice persoană are dreptul la numele stabilit sau dobândit, potrivit legii". Persoana trebuie să poarte numele care îi este atribuit legal pentru a se individualiza în diverse ocazii ale vieții. Totuşi, ea nu trebuie să abuzeze de acest drept[3]; folosirea abuzivă a numelui o vom dezvolta în cele ce urmează. *Semnătura* este o consecință a numelui şi ea se execută de mâna titularului[4]. Numele, sub acest aspect, apare ca un mijloc pus de drept la dispoziția omului pentru a-şi imprima voința asupra unui înscris şi pentru a face din acest înscris un act juridic. Pe de altă parte, numele de familie (dar şi prenumele) priveşte şi viața privată a persoanei fizice. Acest aspect a fost subliniat şi de Curtea Europeană a Drepturilor Omului[5]. Modalitățile încălcării dreptului la nume pot fi diverse şi se întâlnesc mai ales în operele literare, artistice, cinematografice, TV. Aceste încălcări generează răspunderea pentru prejudiciul cauzat. Dar, deosebit de daunele morale, ce pot fi acordate persoanei prejudiciate, instanțele judecătoreşti pot recurge şi la mijloace nepatrimoniale precum: înlocuirea numelui cu un altul, interdicția difuzării în continuare a operei, a filmului, a programului radio etc.

– *purtarea numelui este o obligație*[6]. Individul este obligat să răspundă la numele ce i-a fost atribuit şi să se considere juridic vizat de acest nume. El este obligat să poarte acest nume, respectiv să se facă cunoscut în societate ori de câte ori sunt în joc consecințe juridice. Obligația de a se prezenta sub numele său legal atribuit este o obligație absolută față de stat.

De la obligativitatea purtării numelui există două excepții: *libertatea pseudonimului* şi *libertatea anonimatului.* Aşadar, este licit să te foloseşti de un nume inventat (fals) atunci când semnezi o operă literară sau artistică[7]. Este de asemenea licit să publici o operă fără a-ți face cunoscut numele; în acest fel îți păstrezi anonimatul (paradoxal,

---

[1] D. Lupulescu, A.M. Lupulescu, *op. cit.*, p. 21.

[2] T. Pop, *op. cit.*, p. 86.

[3] Art. 7 C. civ. italian statuează: „Persoana căreia i se contestă dreptul de a folosi propriul nume sau căreia i se aduc prejudicii din folosința pe care alții o fac, poate cere justiției încetarea faptului lezionar şi plata de daune-interese. Instanța judecătorească poate dispune ca sentința să fie publicată în unul sau mai multe ziare" (Giorgio de Nova, *op. cit.*, p. 95).

[4] *Inițialele* sunt substitute imperfecte ale numelui şi prenumelui care nu au primit o reglementare legală, dar care sunt uneori folosite pentru a identifica o persoană. Ele sunt alese liber şi în unele cazuri servesc drept semnătură prescurtată (în opere literare sau artistice). În cazuri rarisime inițialele au fost considerate suficiente pentru semnarea unui testament olograf. Jurisprudența a mai considerat că inițialele mai produc efecte juridice la persoanele morale care sunt cunoscute în mod obişnuit sub o siglă consacrată (G. Cornu, *op. cit.*, p. 238).

[5] A se vedea E. Berger, *Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*, Institutul Român pentru Drepturile Omului, Bucureşti, 1998, p. 360.

[6] Pentru caracterele juridice ale numelui ca drept personal nepatrimonial, a se vedea C.T. Ungureanu, *op. cit.*, p. 331.

[7] Unii autori sunt de părere că se poate folosi un nume fals (pseudonim) chiar şi cu ocazia încheierii unui act juridic, dar cu condiția ca terții să nu fie prejudiciați (J. Carbonnier, *op. cit.*, p. 74).

unii deşi îşi fac cunoscut numele, totuşi rămân anonimi). Ba mai mult, în practica comercială anonimatul cumpărătorilor (clienților) este o cutumă; numai în anumite cazuri comerciantul verifică identitatea cumpărătorilor.

§5. Natura juridică a numelui

Unii autori au considerat numele un drept de proprietate: fiecare ar fi proprietarul numelui său. M. Planiol a negat numelui caracterul de drept subiectiv, susținând că el nu este nimic mai mult decât o instituție de poliție civilă, iar persoana nu are mai mult drept asupra numelui său decât asupra numărului matricol de la Siguranța statului (un fel de înmatriculare)[1]. El a văzut importanța practică a controversei în aceea că dacă este vorba despre proprietate, orice titular legitim al numelui poate să se opună ca alții să-l poarte fără a avea de demonstrat că această uzurpare i-ar crea un prejudiciu; aceasta deoarece orice încălcare a proprietății justifică revendicarea. Or, dovada că avem de-a face cu un procedeu statal de desemnare a individului rezultă din faptul că cel căruia i s-a adus o atingere a numelui trebuie să demonstreze existența unui prejudiciu (dovada unui interes serios). Totuşi, teza lui Planiol nu a fost primită, deoarece nu este compatibilă cu puterea pe care o are voința individuală în atribuirea numelui şi apărarea numelui în justiție. Jurisprudența franceză, la un moment dat, a considerat dreptul la nume ca cel mai energic dintre drepturile subiective, ca un veritabil drept de proprietate. Obiecția doctrinei la această poziție a fost că dreptului la nume îi lipseşte un atribut esențial al proprietății: dispoziția (alienabilitatea)[2]. Din această cauză unii autori (Colin şi Capitant) au alăturat numele stării civile. Alți autori au fost de părere că se poate vorbi mai degrabă despre un drept de proprietate al familiei (coproprietate familială) decât al individului în care familia (ginta) să fie subiect de drept. El este un drept al familiei, deoarece numele este un atribut al filiației sau cel puțin se leagă de starea persoanelor; prin el este dezvăluită starea familiei şi se dobândeşte, de regulă, prin modurile de dobândire a drepturilor familiei[3]. Un alt argument care în opinia analizată pledează pentru teza numele – drept al familiei, rezidă în aceea că dacă un terț îl poartă fără drept, acțiunea în contestare este recunoscută tuturor membrilor familiei, chiar şi fetelor măritate sau descendenților lor care nu poartă personal numele în litigiu; aceasta ar demonstra deci că numele nu este numai un drept al personalității.

O altă teză – venită pe filieră germană (paragraful 12 din B.G.B.) – vede în dreptul la nume unul dintre drepturile personalității, un drept primordial alături de dreptul la viață, la onoare, la imagine etc. Această concepție este dominantă astăzi în doctrina

---

[1] A se vedea Fr. Terré, D. Fenouillet, *op. cit.*, p. 140; autorii subliniază că statul vrea să găsească individul grație numelui său, că din acest punct de vedere această legătură trebuie fie fixă şi aproape indisolubilă.

[2] Ideea de proprietate a numelui patronimic ar putea fi un vestigiu al sistemului feudal în care numele de familie, fiind adesea numele pământurilor, proprietarul pământului (al domeniului) putea să creadă că este şi proprietarul numelui. Dar numele fiind un element al personalității nu este o valoare a patrimoniului. A face dintr-un element extrapatrimonial obiectul unui drept de proprietate patrimonială ar însemna să se confunde „a fi" cu „a avea" (G. Cornu, *op. cit.*, p. 215).

[3] Fr. Terré, D. Fenouillet, *op. cit.*, p. 145.

de specialitate. Se susține că există un raport strâns între nume şi personalitatea pe care el o individualizează; totodată, el este unul dintre drepturile indispensabile persoanei pentru a-şi afirma şi dezvolta personalitatea în mediul social. Pe această linie numele este şi un element al vieții private[1].

În doctrina noastră opinia cvasigeneralâ este că numele, la fel ca şi celelalte elemente de identificare, este un drept personal nepatrimonial[2]. Se pare că noul legiuitor a achiesat la această calificare reglementând apărarea dreptului la nume (art. 254 C. civ.) în titlul dedicat apărării drepturilor nepatrimoniale (art. 252-257 C. civ.). Astfel, art. 254 statuează: „(1) Cel al cărui nume este contestat poate să ceară instanței judecătoreşti recunoaşterea dreptului său la acel nume. (2) De asemenea, cel care este lezat prin uzurparea, în tot sau în parte, a numelui său poate să ceară oricând instanței judecătoreşti să dispună încetarea acestei atingeri nelegitime".

Desigur că această calificare împreună cu justificarea ei legală sunt exacte. Vom încerca totuşi să discernem existența unei calificări mai puțin generale specifice numelui. De altfel credem, poate temerar, că legiuitorul nu trebuie decât arareori să dea definiții. În sfârşit, este de observat că legiuitorului nostru de la 1954 nu-i erau familiare drepturile personalității (nici juridic, nici ideologic).

Numele, în opinia noastră, ține în acelaşi timp de drepturile personalității, dar şi de starea persoanei; el se analizează de fapt ca o consecință a filiației, dar pentru că este purtătorul identității noastre el este, aşa cum am văzut, protejat. De altă parte, el nu este numai un atribut pur individual. În adevăr, dacă avem în vedere că descendenții au dreptul de a acționa pentru apărarea numelui strămoşilor lor, chiar dacă ei nu l-au purtat niciodată, precum şi faptul că inacțiunea unor membrii ai familiei nu obstaculează acțiunea în apărarea patronimului familial de către ceilalți, se pare că el este şi *un drept al familiei*; deci, un drept al personalității şi un drept al familiei. Trebuie însă să distingem între numele civil şi numele comercial.

Oricum, trebuie să recunoaştem că *numele comercial* detaşându-se de persoană poate să facă obiectul unui drept de proprietate; în acest caz el devine un element al fondului de comerț. Dar în dreptul civil, credem că numele nu poate fi decât un *atribut al personalității*, având însă o latură individuală şi o latură familială[3].

---

[1] C.E.D.O., 24 februarie 1994: numele în calitate de mijloc de identificare a persoanei şi de legătură familială interesează viața privată şi familială a individului (apud PH. MALAURIE, L. AYNÈS, *op. cit.*, p. 45). S-a observat că şi prenumele priveşte viața privată, alegerea sa de către părinți având un caracter intim şi afectiv (C. BÎRSAN, *op. cit.*, vol. I, p. 604; C. JUGASTRU, *Încălcarea vieții private – sursă a prejudiciilor extrapatrimoniale*, în AULB nr. 1-2/2001, p. 76).

[2] GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 400; G. BOROI, *op. cit.*, p. 313; E. LUPAN, *op. cit.*, p. 125; E. CHELARU, *op. cit.*, 2008, p. 10-11. Argumentul de text care se invoca era art. 54 din Decretul nr. 31/1954 care statua: „Persoana care a suferit o atingere în dreptul său la nume, ori la pseudonim, la denumire, la onoare, la reputație, în dreptul personal nepatrimonial de autor al unei opere ştiințifice, artistice ori literare, de inventator sau în oricare alt drept personal nepatrimonial va putea cere instanței judecătoreşti încetarea săvârşirii faptei care aduce atingere drepturilor mai sus arătate".

[3] Pentru folosirea profesională a numelui şi utilizarea sa în comerț, a se vedea E. CHELARU, *op. cit.*, 2008, p. 39-43.

§6. Uzurparea şi utilizarea abuzivă a numelui

Aşa cum am arătat, legea protejează numele. Purtătorul legitim al unui nume este îndreptăţit să-l apere; această prerogativă nu este o obligaţie, ci o facultate care rămâne la aprecierea titularului. Este însă necesar, aşa cum s-a subliniat în doctrină, să excludem de la început *omonimele.* Astfel, posesorul unui nume nu este în drept să-i conteste folosinţa celui care, în mod regulat, poartă acelaşi nume, cu excepţia cazului de concurenţă neloială pentru cei care exploatează în mod abil un omonim[1]. De altă parte, de la început trebuie să menţionăm că încălcarea dreptului la nume se referă (şi antrenează răspunderea) nu numai la nume în sens restrâns, ci şi la prenume şi, de asemenea, la pseudonim.

Se ridică în mod firesc întrebarea: care este fundamentul juridic al apărării dreptului la nume? Răspunsul, în opinia noastră, este diferit şi el este legat de calificarea pe care am dat-o naturii juridice a dreptului la nume.

Astfel, numele este în primul rând un element al personalităţii[2]. El nu poate fi apărat decât în cazul în care personalitatea este atinsă, este afectată. Aşa fiind, condiţiile de interes şi de prejudiciu sunt cele care concretizează atingerile aduse personalităţii. În al doilea rând, numele este şi un semn al apartenenţei familiale deoarece, aşa cum am arătat, dreptul de a acţiona în justiţie împotriva purtării lui pe nedrept nu este recunoscut în exclusivitate aceluia care îl poartă; acţiunea este deschisă şi celorlalţi membri ai familiei care, chiar dacă nu au dreptul să poarte ei înşişi acel nume, justifică un interes moral pentru a-l apăra. Aşadar, toţi membrii familiei au calitate procesuală activă pentru a apăra numele de familie în justiţie, fără a fi nevoie de demonstrarea unui prejudiciu.

Prin *uzurparea* numelui vom înţelege fapta unei persoane de a folosi în actele vieţii civile un nume asupra căruia nu are niciun drept, nici din filiaţie, nici din căsătorie[3]. În general, uzurpatorul încearcă să beneficieze de prestigiul care este legat de numele pe care îl uzurpă. În acest caz, purtătorul legitim al numelui are în apărarea sa acţiunea în uzurpare de nume. Reglementarea generală privind apărarea dreptului la nume este dată de art. 254 C. civ. Purtătorul legitim al numelui (sau un membru al familiei) poate obţine o hotărâre judecătorească care să interzică uzurpatorului să poarte în viitor numele reclamat şi, deci, restabilirea dreptului atins[4]. Este vorba deci de o acţiune în contestaţie de stat prin care purtătorul legitim al unui nume contestă

---

[1] G. CORNU, *op. cit.*, p. 613. Autorul învederează că purtătorul legitim al unui nume nu poate profita de omonimie pentru a exercita, sub numele său, o activitate comercială analogă celei unui alt comerciant care s-a făcut deja cunoscut sub acest nume. Autorul confuziei săvârşeşte un act de concurenţă neloială iar, în absenţa elementului intenţional, comite un cvasidelict care angajează răspunderea sa civilă (*idem, op. cit.*, p. 295).

[2] Pentru noţiunea de *personalitate*, a se vedea *supra*, §1, pct. 4 şi 5.

[3] În acelaşi sens, O. UNGUREANU, *Uzurparea şi utilizarea abuzivă a numelui*, în Culegere de studii *In honorem* Octavian Căpăţână, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007, p. 84.

[4] Pentru apărarea dreptului la nume, a se vedea G. CORNU, *op. cit.*, p. 297-299; PH. MALAURIE, L. AYNÈS, *op. cit.*, p. 53-60.

unui terț dreptul de a purta același nume și solicită instanței să-i interzică pe viitor purtarea numelui uzurpat și să rectifice (cel mai adesea) actele de stare civilă[1].

Interesul de a acționa – condiție necesară oricărei acțiuni în justiție – rezidă în însuși faptul uzurpării. Este deci admisibilă o asemenea acțiune chiar și în cazul în care reclamantul nu a suferit niciun prejudiciu. Acțiunea este, de asemenea, admisibilă chiar dacă uzurpatorul nu a avut intenția să prejudicieze. Așa fiind, deoarece nu suntem în prezența unei acțiuni în răspundere civilă delictuală, nu va fi nevoie să se dovedească existența unui prejudiciu și nici culpa pârâtului[2].

Articolul 254 alin. (2) C. civ. prevede că „(...) cel care este lezat prin uzurparea, în tot sau în parte, a numelui său poate să ceară oricând instanței judecătorești să dispună încetarea acestei atingeri nelegitime". Noul Cod civil extinde protecția și asupra pseudonimului: „Dispozițiile prezentului articol se aplică, în mod corespunzător, și apărării dreptului la pseudonim, ales în condițiile legii" [art. 254 alin. (3)][3].

În orice caz, este necesar să se dovedească existența unui risc suficient de confuzie între familia uzurpatorului și cea a purtătorului legitim al numelui. Se poate spune deci că admisibilitatea acțiunii în uzurpare are o notă de lejeritate. Dar uzurparea numelui poate avea loc nu numai prin intermediul numelui de familie, ci și prin prenume atunci când acesta este ales anume din numele patronimic al unui terț; în alte cuvinte, ar fi vorba de o nouă uzurpare a numelui prin prenume.

Nu trebuie să confundăm uzurparea numelui cu *utilizarea sa abuzivă*. Aceasta din urmă se distinge de uzurparea numelui prin aceea că persoana nu caută să utilizeze numele altuia în locul propriului nume în toate actele vieții sale civile, ci el îl folosește numai în cadrul unei acțiuni sau activități determinate[4]. Este astfel în cazul autorului unei opere de ficțiune (roman, film etc.) care își numește personajele, cu intenție sau involuntar, cu numele, chiar pseudonimele, unor terțe persoane; la fel este cazul fabricantului care dă produsului său un nume purtat de un terț. Bunăoară, autorul unei opere de ficțiune „pune în scenă" un personaj ridicol căruia îi dă numele unuia dintre prietenii sau dușmanii săi cu intenția de a-l discredita; folosirea abuzivă poate avea loc și din neglijența sau imprudența autorului atunci când în lucrarea sa de ficțiune alege un nume despre care nu știe că aparține unui terț. Desigur, în acest ultim caz ne putem întreba dacă răspunderea autorului nu ar fi excesivă, deoarece el ar fi trebuit să verifice în prealabil că numele pe care l-a ales nu este purtat de nimeni. Să recunoaștem dar că această operațiune este imposibil de înfăptuit. Altfel, el ar fi trebuit să ceară tuturor purtătorilor legitimi consimțământul lor de a le folosi numele în opera sa; oricum, dacă autorizarea ar fi fost dată doar de unii dintre ei, înseamnă că ceilalți ar putea acționa în justiție. Oricum, este dificil de dovedit că autorul a folosit

---

[1] Pentru acțiunile de stare civilă, a se vedea GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 433; G. BOROI, *op.cit.*, p. 352; I. REGHINI, Ș. DIACONESCU, *op. cit.*, p. 237,238.

[2] A se vedea, în acest sens, E. CHELARU, *op. cit.*, 2008, p. 39. Autorul precizează că ceea ce trebuie să se dovedească este faptul că reclamantul a dobândit numele de familie în mod regulat, că pârâtul poartă acest nume fără drept, iar această împrejurare este de natură să conducă la confuzii în sensul că pârâtul ar putea fi considerat un membru al familiei reclamantului (*ibidem*).

[3] Se înțelege că aplicarea textului în analiză se va face în conformitate cu respectarea Titlului V, „Apărarea drepturilor nepatrimoniale", din Cartea I a Codului civil.

[4] A se vedea O. UNGUREANU, *Uzurparea și utilizarea abuzivă a numelui ...*, p. 86.

numele litigios cu bună ştiinţă, cu o intenţie răuvoitoare. De altă parte, utilizarea abuzivă a prenumelui este de regulă dificil de dovedit datorită faptului că multe dintre acestea sunt foarte răspândite. De asemenea, folosirea numelui unei persoane reale ca pseudonim constituie şi ea o încălcare a dreptului la nume.

În acest caz prejudiciul se analizează în existenţa unui risc de confuzie între reclamant şi personajul operei de ficţiune sau produsul comercial. Părerea majoritară în doctrină şi jurisprudenţă pare a fi că răspunderea autorului nu va fi angajată decât dacă personajul fictiv este înfăţişat sub o înfăţişare dezavantajoasă, în caz contrar nu. Această opinie trebuie privită, credem, cu rezervă deoarece, chiar dacă prezentarea ar fi favorabilă, se poate aduce atingere dreptului la viaţa privată, la anonimat.

De asemenea, majoritatea doctrinei şi jurisprudenţei consideră că riscul de confuzie nu există cu adevărat decât în cazul în care purtătorii legitimi ai numelui folosit sunt puţin numeroşi şi au un nume celebru, numele foarte răspândite sau puţin ilustre nebeneficiind de protecţia legii; se susţine că în acest ultim caz publicul nu a fost condus să facă o legătură între operă şi reclamant. Dar, din moment ce astăzi numele este considerat un atribut al personalităţii, de protecţia sa nu trebuie să profite toate persoanele, fie că ele ar fi celebre sau necunoscute? Trebuie deci să admitem că, în principiu, orice persoană poate acţiona în justiţie pentru apărarea numelui său împotriva uzurpării şi a folosirii lui abuzive. Desigur, prejudiciul ar putea să fie cu atât mai mare cu cât victima utilizării abuzive este o persoană cunoscută. De altă parte, vom recunoaşte că în practică cel mai adesea numai numele ilustre şi celebre vor putea fi susceptibile de confuzie, cele curente fiind apărate chiar de răspândirea lor; acestea din urmă se vor analiza ca simple coincidenţe de fapt sub condiţia de a nu exista, de exemplu, o analogie de domiciliu, de stare civilă, socială, profesională etc. În sfârşit, există un abuz de drept atunci când o persoană foloseşte intenţionat numele său pentru a crea sau a întreţine o confuzie prejudiciabilă pentru altul care poartă acelaşi nume (omonim).

Aşa cum rezultă din cele înfăţişate, răspunderea pentru utilizarea abuzivă a numelui se supune unei duble condiţii[1]. În primul rând, titularul acţiunii trebuie să demonstreze interesul de a acţiona în justiţie, adică riscul creării unei confuzii. La aceasta, în opinia noastră, este necesar să se facă şi dovada că utilizarea numelui a cauzat efectiv *un prejudiciu* reclamantului; de cele mai multe ori acest prejudiciu constă în discreditarea persoanei reale prin intermediul personajului fictiv. Evident, aceste două condiţii trebuie îndeplinite cumulativ. Odată îndeplinite, purtătorul legitim al unui nume este îndreptăţit la daune morale cauzate de folosirea abuzivă a numelui sau, după caz, o reparare în natură; bunăoară, interzicerea pentru autor ca pe viitor să utilizeze numele respectiv ori obligarea acestuia de a-şi reboteza personajele într-o ediţie viitoare.

[1] Unii autori subordonează răspunderea unor trei condiţii: a) purtătorul numelui poate fi confundat cu eroul operei; b) această confuzie îi aduce un prejudiciu; 3) personajul fictiv omonim să fie grotesc, dezagreabil sau ridicol. În rest, utilizarea literar-artistică a numelui altuia este liberă pentru că numele constituie fondul comun al istoriei (PH. MALAURIE, L. AYNÈS, *op. cit.*, p. 59).

§7. Numele de familie

7.1. Definiţie

Numele de familie este cheia individualizării persoanei fizice. Dacă cineva caută pe cineva începe cu acest nume; dicţionarele, tabelele, fişierele, toate încep cu numele persoanelor, adică de familie. Tot ceea ce este *nominativ* în viaţa privată şi publică, este deci ataşat de această instituţie a dreptului persoanelor. El constituie un factor de ordine şi de individualizare. De altă parte, numele de familie este „o emblemă familială", de apartenenţă familială, o legătură de familie uneori de neam[1]. De aceea se şi numeşte *nume de familie*[2].

Dar această legătură de familie nu este totul. Numele de familie este un element al personalităţii, deoarece pentru orice persoană numele de familie este un „nume propriu"[3]. În nume se uneşte un interes social, un interes familial şi un interes individual; fiecare din ele sunt legitime şi un exces din partea unuia le ameninţă pe celelalte.

În instituţia numelui de familie voinţa personală nu poate funcţiona decât într-o mică măsură. Aceasta deoarece asupra numelui acţionează – după cum s-a spus – o dublă constrângere: structurile familiale preexistente şi controlul statului.

Numele de familie, drept componentă a numelui în sens larg, este format din unul sau mai multe cuvinte, dobândit sau stabilit în condiţiile legii[4].

Numele de familie ridică două probleme: cum poate fi el dobândit şi cum poate fi modificat sau schimbat. În alte cuvinte, trebuie mai întâi să determinăm regulile de atribuire originară a numelui de familie (de naştere, de origine, de bază); apoi, dacă şi cum în timpul vieţii numele poate fi modificat sau schimbat.

7.2. Dobândirea numelui de familie[5]

Numele, spre deosebire de prenume, nu este lăsat la alegerea persoanelor, respectiv a familiei. Dobândirea (determinarea sau atribuirea) numelui operează *de jure* în virtutea regulilor imperative.

---

[1] G. CORNU, *op. cit.*, p. 214; autorul spune că numele este placat pe personalitate, că el tinde să se integreze şi să se identifice cu persoana până a deveni sediul amorului propriu, al onoarei.

[2] Într-o altă terminologie – aşa cum am arătat – numele de familie se mai numeşte *nume patronimic, patronim*. După cum s-a arătat, aceste expresii avându-şi rădăcinile în cuvântul *pater* (tată) au o rezonanţă masculină care „şochează astăzi anumite urechi" (J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 60). Prin Legea nr. 2002-304 din 4 martie 2002 privind numele de familie, în legislaţia franceză cuvântul *patronimic* a fost înlocuit cu *nume de familie. Etimologic,* numele de familie derivă din *nomen gentile* din dreptul roman. Se numeşte *nom de familie* în dreptul francez; *Geburtsname* în dreptul german.

[3] Cum s-a arătat, numele este ataşat în principal vieţii private, deoarece este în mod esenţial un mijloc de individualizare a unei persoane. Problema atribuirii numelui de familie intră şi în câmpul de aplicare a Convenţiei europene a drepturilor omului (J.-F. RENUCCI, *op. cit.*, p. 243). Jurisprudenţa C.E.D.O. privind protecţia numelui de familie a fost extinsă şi asupra prenumelui.

[4] E. LUPAN, *op. cit.*, p. 133.

[5] Pentru dobândirea (stabilirea) numelui şi a prenumelui, a se vedea C.T. UNGUREANU, *op. cit.*, p. 332 şi urm.; T. PRESCURE, R. MAFTEI, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012, p. 262 şi urm.

Articolul 84 alin. (1) C. civ. învederează că acesta se stabileşte prin efectul filiaţiei şi poate fi modificat prin efectul schimbării stării civile, în condiţiile prevăzute de lege.

Dar întrucât numele înseamnă apartenenţă familială, legiuitorul a avut în vedere ca atribuirea lui să depindă de *filiaţie*[1]. În mod excepţional, dobândirea numelui are loc pe cale administrativă atunci când lipseşte o filiaţie cunoscută. Aşadar, principiul care domină materia este că modul de dobândire a numelui de familie este filiaţia[2].

Legat de filiaţie, noul Cod civil introduce o nouă ipostază: reproducerea umană asistată medical cu terţ donator. În acest sens, aşa cum am mai arătat, art. 441 dispune că acest procedeu nu determină nicio legătură de filiaţie între copil şi donator. Apoi, art. 443 alin. (1) statuează că nimeni nu poate contesta filiaţia copilului pentru motive ce ţin de reproducerea asistată medical şi nici copilul astfel născut nu poate contesta filiaţia sa; ca excepţie, alin. (2) prevede că soţul mamei poate tăgădui paternitatea copilului dacă nu a consimţit la reproducerea asistată medical cu terţ donator.

Articolul 2 alin. (1) din Ordonanţa nr. 41/2003 stabileşte: „Numele de familie se dobândeşte prin efectul filiaţiei şi se schimbă de drept prin modificarea intervenită în statutul civil al persoanei fizice, în condiţiile prevăzute de lege".

Sediul materiei: art. 83-85, art. 449, 450 etc. C. civ.; art. 2 din Ordonanţa Guvernului nr. 41/2003; art. 15 şi art. 21 din Legea nr. 119/1996 privind actele de stare civilă.

În conformitate cu noul Cod civil, numele de familie se dobândeşte prin efectul filiaţiei şi poate fi modificat prin efectul schimbării stării civile [art. 84 alin. (1)].

Potrivit legii trebuie să distingem trei ipoteze de stabilire a numelui de familie, în funcţie de situaţia juridică în care se află copilul la naştere:

– ipoteza copilului din căsătorie[3];

– ipoteza copilului din afara căsătoriei;

– ipoteza copilului găsit, născut din părinţi necunoscuţi.

A. *Stabilirea numelui de familie al copilului din căsătorie*. Pentru această ipoteză numită uneori şi filiaţie legitimă, se aplică două reguli majore, şi anume:

– copilul ia numele de familie comun al părinţilor dacă aceştia au un asemenea nume de familie. În acest sens, art. 449 alin. (1) C. civ. [care a preluat dispoziţiile art. 62 alin. (1) C. fam.] stabileşte: „Copilul din căsătorie ia numele de familie comun

---

[1] *Filiaţia* înseamnă raportul de descendenţă dintre un copil şi fiecare dintre părinţii săi. Ea îmbracă două forme: filiaţia faţă de mamă (maternitate) şi filiaţia faţă de tată (paternitate). Filiaţia poate fi din căsătorie şi din afara căsătoriei. *Rudenia* este legătura care se bazează pe descendenţa persoanelor una din alta sau pe faptul că mai multe persoane au un ascendent comun; există rudenia firească când se bazează pe legătura de sânge dintre două sau mai multe persoane şi o rudenie civilă care rezultă din adopţie (pentru amănunte, AL. BACACI, V. DUMITRACHE, C. HAGEANU, *op. cit.*, p. 176 şi urm.).

[2] În doctrina şi legislaţia franceză se face o distincţie între *atribuirea numelui* şi *atribuirea folosinţei numelui*, respectiv o atribuire de fond, cu titlu transmisibil, şi o atribuire de suprafaţă cu titlu de folosinţă. Acesta din urmă se articulează întotdeauna pe un alt nume care îi preexistă. Apoi, numele de folosinţă nu poate fi decât viager spre deosebire de numele de bază care se transmite descendenţilor (a se vedea Legea din 23 decembrie 1985).

[3] Subliniem că noul nostru Cod civil spre deosebire de alte legislaţii stabileşte în termeni rituoşi că o căsătorie între persoane de acelaşi sex este interzisă (art. 277); *in extenso*, T. BODOAŞCĂ, *Aspecte critice sau controversate în legislaţia şi doctrina românească din domeniul dreptului familiei cu privire la condiţiile încheierii căsătoriei*, în Dreptul nr. 5/2004, p. 128 şi urm.

al părinților săi"; dispoziția legală citată este imperativă, aşa încât copilul, în mod obligatoriu, va lua acest nume. Aceasta este situația cea mai des întâlnită în practică.

– dacă părinții nu au un nume de familie comun, copilul va lua numele de familie al unuia dintre ei ori numele lor reunite. În acest caz, spune art. 449 alin. (2) C. civ. [art. 62 alin. (2) C. fam.], numele copilului se va stabili prin acordul părinților şi se va declara odată cu naşterea copilului la serviciul de stare civilă. Aşadar, dacă părinții copilului din căsătorie nu au un nume de familie comun, deoarece la încheierea căsătoriei fiecare dintre ei şi-a păstrat numele de familie avut anterior căsătoriei, numele de familie al copilului se face prin bună învoială, învoială ce trebuie consemnată într-o declarație scrisă şi semnată de ambii părinți.

Dacă această învoială nu poate avea loc (părinții nu se înțeleg), numele va fi dat copilului de către instanța de tutelă care hotărăşte şi comunică de îndată hotărârea rămasă definitivă[1] la serviciul de stare civilă unde a fost înregistrată naşterea [art. 449 alin. (3) C. civ.][2].

Copilului i se va stabili fie de către părinți, fie de către instanța de tutelă sau numele de familie al unui părinte, sau numele de familie ale părinților reunite.

Este necesar să subliniem că nu există alte posibilități de stabilire a numelui de familie al copilului din căsătorie în afara celor prevăzute expres de lege, nici pentru părinți şi nici pentru instanța de tutelă. Apoi, în tăcerea legii este posibil ca numele de familie al mamei să preceadă numele de familie al tatălui şi invers. Este, de asemenea, posibil ca, în cazul unor copii succesivi din aceeaşi căsătorie, să fie stabilite nume de familie diferite (un copil să aibă numele de familie al tatălui, altul numele de familie al mamei). S-a subliniat, pe bună dreptate, că o asemenea situație nu este indicată[3]; *de lege ferenda* credem că legiuitorul ar trebui să intervină cu un text de lege care să suprime o asemenea practică[4].

---

[1] Potrivit art. 222 din Legea nr. 71/2011 sintagma „hotărâre definitivă" semnifică până la intrarea în vigoare a Codului de procedură civilă (Legea nr. 134/2010) o hotărâre irevocabilă.

[2] Art. 18 din Legea nr. 119/1996 privind actele de stare civilă prevedea că dacă părinții nu se înțeleg numele va fi dat copilului de către primarul localității unde se înregistrează naşterea, printr-o dispoziție scrisă şi după ascultarea părinților. Trebuie menționat că art. 230 lit. bb) din Legea nr. 71/2011 de punere în aplicare a Codului civil prevede că de la data intrării în vigoare a Codului civil se abrogă orice alte (altele decât cele abrogate expres – s.n.) dispoziții contrare, chiar dacă acestea sunt cuprinse în legi speciale; pentru această chestiune, a se vedea de asemenea, Metodologia cu privire la aplicarea unitară a dispozițiilor în materie de stare civilă şi OUG nr. 80/2011 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă.

[3] Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 357.

[4] Este poate interesant de amintit că în Franța, până la apariția Legii din 1985, funcționa în mod absolut principiul patronimic în stabilirea numelui de familie al copilului. Orice individ lua la naştere numele tatălui său. Această regulă cutumiară care consacra filiația paternală presupunea: 1) că toți copiii aceluiaşi tată, oricare le-ar fi fost sexul, poartă acelaşi nume; 2) că numele se transmite de către partea bărbătească (fiicele primesc numele tatălui lor, dar nu îl pot transmite copiilor lor). Este vorba, aşadar, de o patronimie, şi nu de o matronimie.

Acest principiu în care întâietatea masculină dicta numele de familie a fost criticat şi prin Legea din 1985 i s-au adus unele atenuări. Astfel, deşi numele de bază al copilului din căsătorie rămâne cel al tatălui – potrivit art. 43 din lege – orice persoană majoră are deschisă posibilitatea de *a adăuga* la numele tatălui său pe acela al mamei sale. Numele de folosință nu este cel al mamei ci combinația celor două nume. La numele astfel adăugat se poate oricând

B. *Stabilirea numelui de familie al copilului din afara căsătoriei.* Spre deosebire de copilul rezultat din căsătorie care aparține unui cuplu determinat, copilul din afara căsătoriei (numit într-o terminologie depășită, *copil natural*) se află într-o relație interindividuală cu fiecare dintre părinții săi. Articolul 450 alin. (1) C. civ. [art. 64 alin. (1) C. fam.] stabilește: „Copilul din afara căsătoriei ia numele de familie al aceluia dintre părinți față de care filiația a fost mai întâi stabilită", iar art. 450 alin. (3) C. civ. dispune că: „În cazul în care copilul și-a stabilit filiația în același timp față de ambii părinți, se aplică în mod corespunzător dispozițiile art. 449 alin. (2) și (3)"[1].

Pentru ipoteza cercetată există, de asemenea, două reguli care au în vedere modul de stabilire a filiației copilului față de ambii părinți, și anume: *succesiv* sau *concomitent*[2].

Prima regulă are la bază ordinea cronologică, adică copilul dobândește numele aceluia dintre părinții săi cu privire la care filiația este stabilită în primul rând. Ordinea cronologică se recomandă în interesul copilului, deoarece nu ar fi bine ca în existența sa să aibă loc o schimbare de identitate. Frecvent, copilul va purta numele mamei sale pentru că mama este cea care, în general, recunoaște prima copilul și care, adesea (din păcate), îl recunoaște singură; prin aceasta se divulgă condiția sa de copil din afara căsătoriei.

Articolul 450 alin. (2) C. civ. [art. 64 alin. (2) C. fam.] statuează că: „(2) În cazul în care filiația a fost stabilită ulterior și față de celălalt părinte, copilul, prin acordul părinților, poate lua numele de familie al părintelui față de care și-a stabilit filiația ulterior sau numele reunite ale acestora. Noul nume de familie al copilului se declară de către părinți, împreună, la serviciul de stare civilă la care a fost înregistrată nașterea. În lipsa acordului părinților se aplică dispozițiile art. 449 alin. (3)".

Așadar, în situația în care filiația s-a stabilit succesiv, numai instanța judecătorească poate încuviința modificarea numelui copilului atribuit în raport cu primul dintre părinți față de care s-a stabilit filiația și de a purta în viitor numele părintelui față de care filiația s-a stabilit mai târziu. Dacă însă copilul sau persoana a fost recunoscută de către părinte, dar nu a fost sesizată instanța, există posibilitatea dobândirii numelui de familie pe cale administrativă.

A doua regulă stabilește că dacă filiația copilului se stabilește concomitent față de ambii părinți atunci se vor aplica dispozițiile art. 449 alin. (2) și (3) C. civ.; adică părinții vor stabili de comun acord (iar în lipsa acordului lor va decide instanța de tutelă) dacă numele copilului va fi numele unuia sau al celuilalt părinte sau numele lor reunite. Bunăoară, în cazul în care părinții recunosc amândoi, în aceeași zi, copilul prin două recunoașteri simultane. În acest caz simultaneitatea atitudinilor celor doi părinți face să se prezume *o aparență de căsnicie*, aparență de care legea face să beneficieze copilul. Trebuie subliniat că recunoașterile vor fi făcute sub forma unor

---

renunța și el nu va supraviețui celui care se servește de el. Un asemenea nume poate fi atribuit de către părinți copilului minor dar acesta, odată devenit major, nu va fi legat de această atribuire (G. Cornu, *op. cit.*, p. 215).

[1] Pentru definirea noțiunii de „copil din afara căsătoriei", a se vedea C. Hageanu, *Dreptul familiei și actele de stare civilă*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 226.

[2] Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 357.

declarații scrise şi semnate de ambii părinți [art. 15 alin. (3) din Legea nr. 119/1996][1]; ele vor fi făcute mai înainte sau cel mai târziu odată cu declararea naşterii copilului[2].

În cazul în care cel de-al doilea părinte îşi modifică numele de familie pe care-l avea la data naşterii copilului, noul nume nu poate fi atribuit copilului; aşadar, copilului nu i se va putea încuviința să poarte decât numele părintelui din momentul naşterii[3].

C. *Stabilirea numelui de familie al copilului găsit, din părinți necunoscuți.* Dacă filiația nu este stabilită față de niciunul dintre părinți, atunci nu rămâne altă soluție decât atribuirea administrativă a numelui. Este ipoteza copilului găsit [art. 2 alin. (3) din Ordonanța Guvernului nr. 41/2003], născut din părinți necunoscuți, [art. 20 alin. (2) din Legea nr. 119/1996, republicată].

În mod asemănător este reglementată dobândirea numelui de familie şi a prenumelui copilului găsit, născut din părinți necunoscuți sau al copilului părăsit de mamă în spital, în art. 84 alin. (3) C. civ. (a se vedea şi art. 11 din Legea nr. 272/2004). Uneori, datorită uşurinței cu care a fost tratată această problemă, astfel de copii au fost împovărați cu nume ridicole ce pot avea efecte negative (chiar şi în destinul lor); este adevărat însă că, în baza art. 4 din O.G. nr. 41/2003, ele pot fi schimbate pe cale administrativă.

În această situație, numele de familie şi prenumele copilului se vor stabili prin dispoziție de către primarul localității unde se înregistrează naşterea.

În tăcerea legii privind modul în care autoritatea administrativă stabileşte numele acestui copil, libertatea de apreciere a acestui organ este largă; totuşi, apreciem că acestui copil anonim nu i se va putea da un nume pur imaginar (de pildă, un prenume consacrat în locul numelui de familie). În afară de interesul lor tehnic, care constă în a da copilului un nume, dispozițiile legale sunt purtătoare de simbol: copilul fără filiație, deci fără familie, nu este un copil fără nume. Legea îl identifică şi îi recunoaşte demnitatea ca oricărui alt copil. Bineînțeles că această decizie administrativă va produce aceleaşi consecințe juridice ca şi numele stabilit prin filiație[4].

---

[1] Astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 80/2011 (M. Of. nr. 694 din 30 septembrie 2011).

[2] G. Boroi, *op. cit.*, p. 321; E. Chelaru, *op. cit.*, 2008, p. 18.

[3] I.P. Filipescu, A.I. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei*, ed. a VI-a, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001, p. 367.

[4] Franța începutului de secol al XIX-lea aplica principiul secretului maternității: noii-născuți puteau fi depuşi pe furiş în stradă pentru a fi apoi „culeşi" de alte persoane. Această practică – la care Curtea de Casație a achiesat implicit în 1844 – era tolerată de teama de a nu împinge femeile însărcinate la avorturi ori pruncucidere. În astfel de situații medicul nu putea fi urmărit când, declarând naşterea, refuza să arate numele mamei.

Această practică a fost reluată apoi de Serviciile de Ajutor Social şi a fost denumită, aşa cum am arătat, *naştere sub X*, asigurându-se secretul maternității, nu însă şi al naşterii. Dar despre un secret al naşterii se poate vorbi în cazul copiilor găsiți. Tot în Franța, prin Legea din 1996 acestora li se întocmeşte un act fictiv de naştere cu indicarea unei date care să corespundă cu vârsta lor aparentă şi li se atribuie *trei prenume* din care ultimul le va ține loc de nume de familie [art. 57 alin. (2)]. Copiii născuți din părinți necunoscuți, în condiții de anonimat sau încredințați instituțiilor de stat sunt numiți „pupili al statului" (*pupille de l'Etat*); a se vedea C. Bîrsan, *op. cit.*, vol. I, p. 156.

7.3. Modificarea numelui de familie

Prin *modificarea numelui de familie* vom înțelege înlocuirea acestuia ca urmare a unor schimbări intervenite în starea civilă a persoanei.

Modificarea numelui de familie nu trebuie confundată cu *schimbarea* numelui de familie pe cale administrativă care – aşa cum vom vedea – se supune altor reguli. Subliniem că modificarea operează numai în ceea ce priveşte numele de familie spre deosebire de schimbare.

Sediul materiei: art. 84 alin. (1) C. civ.[1], art. 282, 450, 473 C. civ. etc.; art. 2 alin. (1) din Ordonanța Guvernului nr. 41/2003: „Numele de familie [...] se schimbă de drept prin modificarea intervenită în statutul civil al persoanei fizice, în condițiile prevăzute de lege".

Aceste schimbări sunt grupate în trei categorii:

– schimbări în filiația persoanei fizice (art. 450 C. civ.);

– schimbări determinate de adopție (art. 473 C. civ.);

– schimbări determinate de căsătorie (art. 282 C. civ.).

Dar trebuie reținut că nu orice schimbare a stării civile conduce la modificarea numelui de familie. De exemplu, în cazul în care o persoană se căsătoreşte şi îşi păstrează numele de familie avut anterior căsătoriei, sau atunci când soțul care a divorțat şi a purtat în timpul căsătoriei numele de familie al celuilalt soț – cu acordul instanței – poartă acelaşi nume şi după desfacerea căsătoriei.

După cum s-a subliniat în doctrină, modificarea numelui de familie are loc în următoarele ipoteze: situația stabilirii filiației copilului găsit, născut din părinți necunoscuți ori abandonat; situația stabilirii filiației copilului din afara căsătoriei şi față de al doilea părinte; situația tăgăduirii paternității copilului din căsătorie; situația contestării ori anulării recunoaşterii de filiație; situația adopției; situația modificării numelui de familie determinată de căsătorie (încheierea căsătoriei, divorțul, nulitatea căsătoriei, încetarea căsătoriei prin moartea unuia dintre soți)[2].

A. *Modificarea numelui de familie determinată de schimbări în filiație. a) Stabilirea filiației copilului născut din părinți necunoscuți.* Nu există un text de lege care să prevadă modificarea numelui în această ipoteză. Cu toate acestea – în baza principiilor – stabilirea filiației unui copil născut din părinți necunoscuți are ca efect modificarea numelui ce i-a fost atribuit prin decizia autorității administrative. Modificarea va consta în înlocuirea numelui astfel stabilit cu un nume de familie atribuit, după caz, de un părinte sau de ambii părinți față de care s-a stabilit filiația prin aplicarea art. 449-450 C. civ. (art. 62 C. fam.). Aşadar, va trebui să distingem între ipoteza în care filiația a fost stabilită față de un părinte sau față de ambii părinți.

În ipoteza în care părintele față de care copilul şi-a stabilit filiația avea un alt nume decât cel pe care îl are în momentul stabilirii filiației copilului, apreciem că acesta din

---

[1] Vechiul art. 12 alin. (3) din Decretul nr. 31/1954 statua: „Schimbarea în orice fel a numelui de familie sau a prenumelui nu este îngăduită decât în cazurile şi în condițiile prevăzute de lege".

[2] Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 358-360; G. Boroi, *op. cit.*, p. 332-336; M. Mureşan, *op. cit.*, p. 44-49; E. Poenaru, *Drept civil. Teoria generală. Persoanele*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002, p. 331-337.

urmă va lua numele de familie pe care respectivul părinte îl avea în momentul naşterii copilului; aceasta deoarece filiaţia este stabilită cu efect retroactiv[1].

b) Stabilirea filiaţiei copilului din afara căsătoriei şi faţă de al doilea părinte[2].

Aşa cum am văzut, art. 450 alin. (2) C. civ. prevede posibilitatea ca copilul să ia numele părintelui faţă de care şi-a stabilit filiaţia ulterior sau numele reunite ale părinţilor *prin acordul părinţilor* (s.n.), care îl vor putea declara împreună la serviciul de stare civilă la care a fost înregistrată naşterea. Numai în lipsa acordului părinţilor, instanţa de tutelă va fi cea care va hotărî numele copilului şi o va comunica la serviciul de stare civilă unde a fost înregistrată naşterea. Desigur, numele de familie al copilului va fi stabilit tot prin acordul părinţilor şi în situaţia în care cel de-al doilea părinte îşi modifică prin căsătorie numele de familie pe care l-a avut la data naşterii copilului. În caz de neînţelegere între părinţi, considerăm că instanţa trebuie să atribuie copilului numele respectivului părinte din momentul naşterii lui (ca efect al filiaţiei).

Precizăm că, în cazul în care a existat o recunoaştere voluntară[3], dar nu a fost sesizată instanţa de tutelă în timpul vieţii părintelui, pe cale administrativă există posibilitatea schimbării numelui de familie al persoanei care face această dovadă.

---

[1] În acest sens, G. Boroi, *op. cit.*, p. 324.

[2] În concepţia fostului art. 307-1 al Codului civil, cercetarea paternităţii copilului din afara căsătoriei era prohibită. Cumineniia moralei de atunci l-a influenţat pe legiuitor care credea că, prohibind cercetarea paternităţii, va avertiza femeia să nu cedeze înainte de celebrarea căsătoriei; de altfel, la mijloacele de probă de atunci legiuitorul considera misterioasă această cercetare. Totuşi, cercetarea paternităţii era admisă în caz de răpire, atunci când epoca răpirii corespundea cu cea a zămislirii copilului. Noţiunea răpirii femeii tinere era o influenţă a perioadei romantice reglementată *ab initio* în Codul civil francez. La noi, în unele provincii exista obiceiul de „a fugi" pentru tinerele cupluri care nu voiau să se supună voinţei părinţilor în alegerea partenerului de viaţă. Mai târziu, răpirea a fost înlocuită cu seducţia când, deci, cercetarea paternităţii devenea admisibilă. S-au exprimat îndoieli şi faţă de această modificare spunându-se: „Între cele două sexe nu se ştie, în cele mai multe cazuri, cine este sedusul şi cine este seducătorul" (I. Micescu, *Curs de drept civil*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2000, p. 167.

În acest sens art. 64 alin. (2) C. fam. stabilea „În cazul în care filiaţia a fost stabilită ulterior şi faţă de celălalt părinte, instanţa judecătorească va putea da încuviinţarea copilului să poarte numele acestuia din urmă". De regulă, această ipoteză se referea la stabilirea filiaţiei faţă de tată (în acest caz era şi este vorba despre o *legitimare* a copilului din afara căsătoriei). Din analiza textului reprodus rezultă că stabilirea filiaţiei şi faţă de celălalt părinte nu înseamnă că copilul lua de plin drept numele acelui părinte. Legea cerea ca instanţa să dea o hotărâre de încuviinţare a modificării numelui de familie al copilului; oricum însă, pentru instanţă această modificare era numai o facultate, şi nu o obligaţie.

Deşi filiaţia în acest caz se putea stabili deopotrivă prin acţiune în justiţie sau prin recunoaştere voluntară, totuşi numai instanţa judecătorească se putea pronunţa asupra modificării numelui de familie al copilului. O astfel de acţiune era imprescriptibilă. În doctrină s-a propus *de lege ferenda* să existe posibilitatea încuviinţării numelor de familie reunite ale părinţilor (Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 359). Faţă de art. 450 alin. (2) C. civ., această soluţie nu mai subzistă deoarece părinţii pot hotărî care va fi numele copilului în viitor fără intervenţia instanţei; declaraţia va fi făcută la serviciul de stare civilă la care a fost înregistrată naşterea.

[3] Pentru cazurile de *recunoaştere de maternitate* (dacă naşterea nu a fost înregistrată în registrul de stare civilă, când copilul a fost trecut în registrul de stare civilă ca fiind din părinţi necunoscuţi) şi de *recunoaştere de paternitate* (pentru copilul înregistrat ca fiind născut din părinţi necunoscuţi, copilul conceput, copilul recunoscut deja de un alt bărbat şi copilul decedat), a se vedea C.C. Hageanu, *op. cit.*, p. 197-201.

c) Modificarea numelui de familie prin tăgăduirea paternității copilului din căsătorie. Articolul 414 alin. (2) C. civ. (preluat după art. 54 C. fam.) stabileşte că: „Paternitatea poate fi tăgăduită, dacă este cu neputință ca soțul mamei să fie tatăl copilului[1]", iar art. 414 alin. (1) C. civ. [art. 53 alin. (1) şi (2) C. fam.] „Copilul născut sau conceput în timpul căsătoriei are ca tată pe soțul mamei" (*Pater is est*)[2].

Noul Cod civil extinde sfera persoanelor care pot porni acțiunea în tăgada paternității. Astfel, acestea sunt: soțul mamei, mama, tatăl biologic, precum şi copilul [art. 429 alin. (1)]; ea poate fi pornită sau continuată şi de moştenitorii acestora. De altă parte, art. 434 C. civ. oferă posibilitatea oricărei persoane interesate de a cere instanței să constate că nu sunt întrunite condițiile pentru ca prezumția de paternitate să se aplice unui copil înregistrat în actele de stare civilă ca fiind născut din căsătorie.

Doctrina este unitară în a susține că copilul a cărui paternitate a fost tăgăduită cu succes (adică acțiunea în tăgăduire a fost admisă) va purta numele avut de mamă în momentul naşterii lui; starea sa civilă se schimbă în sensul că din copil din căsătorie devine copil din afara căsătoriei. Deci, dacă soții au avut un nume comun – acela al bărbatului – copilul va purta acest nume, deoarece este numele purtat de mamă în momentul naşterii[3]. Sau dacă mama şi-a păstrat numele de fată în timpul căsătoriei ori a luat numele reunit cu al soțului, copilul va purta, după caz, numele de fată al mamei ori numele reunite.

O situație particulară se creează atunci când mama intră într-o nouă căsătorie înainte de naşterea copilului şi înainte de a se fi împlinit 300 de zile de la încetarea, desființarea sau desfacerea căsătoriei precedente (numită în doctrină perioadă de *viduitate*). În acest caz (numit *conflict de paternitate*) dacă soțul mamei din a doua căsătorie (în cursul căreia s-a născut copilul) tăgăduieşte paternitatea, copilul va beneficia de prezumția de paternitate față de fostul soț al mamei; aşadar, el nu va deveni copil din afara căsătoriei, ci copil din prima căsătorie, în privința numelui făcându-se aplicarea art. 449 C. civ. (art. 62 C. fam.). Dacă însă şi soțul din prima

---

[1] În reglementarea anterioară titularul acțiunii în tăgada paternității era numai soțul mamei. Pentru unele propuneri de lărgire a sferei persoanelor care să exercite acțiunea în tăgada paternității, M. AVRAM, *Considerații în legătură cu reglementarea actuală a acțiunii în tăgăduirea paternității*, în Dreptul nr. 2/1999, p. 78. Fără îndoială, formula tradițională că numai soțul mamei este „judecătorul paternității" trebuie abandonată, dar nu într-un mod absolut. Această reconsiderare este necesară în virtutea unui drept fundamental al copilului: dreptul său de a-şi cunoaşte originile; bunăoară, *de lege ferenda*, mamei şi copilului. Am putea zâmbi, cel puțin, dacă acest drept la acțiune s-ar da şi curatorului, mandatarului general al dispărutului, procurorului sau oricărei persoane interesate; o asemenea reglementare ni se pare temerară şi riscantă. De altfel, Convenția ONU privind drepturile copilului îi recunoaşte acestuia dreptul de a-şi cunoaşte părinții biologici dar numai „în măsura posibilului".

[2] Curtea Constituțională a constatat neconstituționalitatea vechiului art. 54 alin. (2) C. fam. deoarece nu recunoaşte decât tatălui, iar nu şi mamei şi copilului născut în timpul căsătoriei, dreptul de a porni acțiunea în tăgăduirea paternității (Curtea Constituțională, dec. nr. 341/2001, M.Of., Partea I, nr. 240 din 10 aprilie 2002).

[3] AL. BACACI, V. DUMITRACHE, C. HAGEANU, *op. cit.*, p. 211; I.P. FILIPESCU, *Efectele tăgăduirii paternității din căsătorie cu privire la numele copilului*, în R.R.D. nr. 12/1972, p. 82; G.I. CHIUSBAIAN, P. ANCA, *Numele de familie pe care trebuie să-l poarte copilul ca urmare a admiterii acțiunii în tăgada paternității*, în R.R.D. nr. 2/1969, p. 105.

căsătorie ar tăgădui paternitatea şi ar obține o hotărâre judecătorească în acest sens, de data aceasta copilul ar dobândi retroactiv statutul de copil din afara căsătoriei[1].

Apoi, în situația în care copilul tăgăduit beneficia de prezumția de paternitate față de soțul mamei numai fiindcă fusese conceput în timpul căsătoriei, dar s-a născut după ce căsătoria a încetat, s-a desființat sau s-a desfăcut prin divorț, numele său de familie va fi tot numele de familie al mamei din momentul naşterii. De asemenea, în ipoteza în care – după naşterea copilului şi stabilirea numelui acestuia – mama şi-a schimbat numele pe cale administrativă, iar copilul a rămas cu numele de familie al tatălui său prezumat, ca urmare a tăgăduirii paternității, copilul va purta numele mamei de la momentul naşterii sale, şi nu numele schimbat al mamei[2]. Totuşi, credem că pe cale administrativă copilul va putea solicita să poarte numele mamei stabilit de asemenea pe cale administrativă.

Noul Cod civil stabileşte că prin hotărârea de admitere a acțiunilor referitoare la filiație, instanța se pronunță şi cu privire la stabilirea numelui copilului [art. 438 alin. (1)].

Sugerăm ca în cazul admiterii acțiunii în tăgada paternității (sau în celelalte acțiuni referitoare la filiație) copilul să poarte numele mamei dobândit de aceasta prin filiație (numele de fată, atunci când soții au un nume comun)[3]. Aceasta pentru că, deşi paradoxal, prin admiterea acțiunii în tăgada paternității copilul devine din afara căsătoriei (şi acest lucru este de necontestat), totuşi această împrejurare importantă atât în viața soțului mamei, cât şi a copilului nu este evidențiată prin numele său; purtarea în continuare a aceluiaşi nume este pur şi simplu împotriva realității. Pentru cei din jur se creează aparența că respectivul copil îl are drept tată pe soțul mamei, deşi nu acesta este adevărul. Este apoi foarte posibil ca în timp această aparență să nu convină nici chiar copilului. De altă parte, nu este deloc în interesul copilului ca pe parcursul existenței sale să sufere mai multe schimbări de identitate şi nici ca el să nu aibă acelaşi nume cu mama sa. Or, în urma tăgăduirii paternității devine extrem de posibilă desfacerea căsătoriei prin divorț când, de regulă, mama sa va reveni la numele stabilit prin filiație (şi oricum numele de familie dobândit de ea prin căsătorie trebuie privit ca un nume de folosință).

d) Modificarea numelui ca urmare a contestării ori anulării recunoaşterii de filiație. Atât acțiunea în contestarea recunoaşterii de paternitate ori de maternitate, cât şi acțiunea în declararea nulității recunoaşterii de filiație (de paternitate sau de maternitate), dacă sunt admise produc aceleaşi efecte, şi anume: copilul va pierde numele de familie al părintelui a cărui recunoaştere a fost contestată sau anulată şi va redobândi numele celuilalt părinte față de care are filiația stabilită[4].

---

[1] Reamintim că prezumția *pater is est* se bazează pe viața în comun a soților care implică coabitația; dar, de asemenea, prezumția de paternitate se fondează pe obligația de fidelitate a soției izvorâtă din lege, considerându-se că soțul mamei este părintele copiilor.

[2] M. MUREŞAN, *op. cit.*, p. 45; pentru detalii, a se vedea G. BOROI, *op. cit.*, p. 326-328.

[3] În acest sens, I.P. FILIPESCU, *op. cit.*, p. 87. Autorul în mod judicios a mai propus ca minorul să primească numele dobândit de mamă prin filiație şi în cazul în care numele mamei a fost dobândit dintr-o căsătorie anterioară care a încetat prin moarte ori declarare judecătorească a morții sau a fost desfăcută prin divorț.

[4] Ni se spune că instituția recunoaşterii, în ce o priveşte pe mamă, îşi are originea într-un edict al lui Henric al II-lea (1556) care le obliga pe mame să declare sarcina lor pentru ca nu cumva copilul ce se va naşte să moară nebotezat, sub pedeapsa capitală. Până la această

B. *Modificarea numelui de familie determinată de adopție. a) Modificarea numelui survenită ca urmare a încuviințării adopției*[1]. Este necesar să amintim că, potrivit Legii nr. 273/2004, adopția este de un singur fel: cea cu efecte depline, adică cu efectele unei filiații fireşti (spre deosebire de trecut – anterior Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 25/1997 – când exista şi adopția cu efecte restrânse)[2]. Articolul 473 C. civ. care a preluat dispozițiile art. 59 din lege stabileşte: „(1) Copilul adoptat dobândeşte prin adopție numele de familie al celui care adoptă"[3].

Dacă adopția se face de către doi soți ori de către soțul care adoptă copilul celuilalt soț, iar soții au nume comun, adoptatul va purta acest nume. În cazul în care soții nu au un nume comun, ei sunt obligați să declare instanței care încuviințează adopția numele pe care adoptatul urmează să-l poarte. În caz de neînțelegere va decide instanța de judecată [art. 473 alin. (2) C. civ.], dar cu ascultarea copilului care a împlinit vârsta de 10 ani.

În doctrină – sub vechea reglementare – s-a arătat că dacă un soț care are numele de familie comun cu celălalt soț este adoptat, el va rămâne în continuare cu numele comun dobândit cu ocazia căsătoriei şi deci nu va lua numele adoptatorului; dar dacă celălalt soț consimte, soțul adoptat poate dobândi numele adoptatorului[4]. Această situație este actualmente reglementată de art. 473 alin. (4) C. civ. Desigur, în cazul în care soții şi-au păstrat numele de familie avute anterior, soțul adoptat va lua numele adoptatorului[5]. Practica este în sensul că minorul adoptat nu poate să poarte vechiul său nume adăugat la cel dobândit prin adopție[6]; se pare că această soluție trebuie să supraviețuiască şi în prezent.

Dacă căsătoria se desface prin divorț, soțul adoptat care a purtat numele comun luat la încheierea căsătoriei va reveni nu la numele avut înainte de căsătorie, ci la numele adoptatorului pentru că – s-a motivat – rudenia firească a încetat şi s-a născut rudenia civilă[7].

b) Modificarea numelui de familie ca urmare a desfacerii adopției. În acest sens instanța se va pronunța şi cu privire la numele copilului după desfacerea adopției. Cu

---

dată era cunoscută numai recunoaşterea tatălui (N. TITULESCU, *Divorțul*, Ed. Presa Universitară Română, Timişoara, 2002, p. 123, din cursul *Drept civil. Persoanele* din 1918).

[1] Pentru reglementarea adopției în noul Cod civil, a se vedea Capitolul III (art. 451-482) din acest cod; numele adoptatului este reglementat în art. 473; de asemenea, O. MIHĂILĂ, *Adopția. Drept român şi drept comparat*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2010, p. 158-177.

[2] Pentru efectele adopției potrivit O.U.G. nr. 25/1997, a se vedea E. FLORIAN, *Unele considerații asupra noului regim al adopției*, în Dreptul nr. 11/1998, p. 11, iar pentru adopția reglementată prin noua lege, M. AVRAM, *Noul regim juridic al adopției în cadrul Legii nr. 273/2004*, în C.J. nr. 2/2005, p. 63-92.

[3] Pentru numele luat în cadrul *adopției internaționale*, a se vedea G.C. FRENȚIU, în *Noul Cod civil* ... , vol. I, p. 659-660.

[4] I.P. FILIPESCU, *op. cit.*, p. 406; R.I. MOTICA, *Efectele încuviințării înfierii asupra numelui înfiatului căsătorit*, în R.R.D. nr. 5/1983, p. 30; D. LUPULESCU, *op. cit.*, p. 46; I. REGHINI, *Înfierea*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1977, p. 155.

[5] Credem însă că soțul soțului adoptat va putea cere, pe cale administrativă, ca şi el să poarte în viitor numele soțului său adoptat.

[6] Art. 357 C. civ. francez permite acest lucru, dar numai la adopția cu efecte restrânse; aşadar, adoptatul va purta un dublu patronim dacă instanța este de acord.

[7] I. DELEANU, *notă critică* la sent. civ. nr. 515/1966 a fostului Trib. Raion Gherla, în R.R.D. nr. 4/1967, p. 145.

toate că nu există un text de lege expres, prin desființarea adopției fostul adoptat va reveni la vechiul său nume de familie (*ex nunc*). Alături de alți autori am considerat că, pentru motive temeinice, instanța poate încuviința ca adoptatul să păstreze numele de familie dobândit prin adopție[1].

Noul Cod civil tranşează această problemă stabilind în alin. (2) al art. 482 intitulat „Efectele încetării adopției" că adoptatul redobândeşte numele de familie şi, după caz, prenumele avut înainte de încuviințarea adopției. Cu toate acestea, pentru motive temeinice, instanța poate încuviința ca acesta să păstreze numele dobândit prin adopție[2].

Menționăm că art. 462 C. civ. [art. 7 alin. (2) din Legea nr. 273/2004] stabileşte că: „(2) Cu toate acestea, o nouă adopție poate fi încuviințată atunci când:

a) adoptatorul sau soții adoptatori au decedat; în acest caz, adopția anterioară se consideră desfăcută pe data rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti de încuviințare a noii adopții;

b) adopția anterioară a încetat din orice alt motiv".

c) *Modificarea numelui de familie prin anularea adopției.* În ipoteza în care adopția încetează ca urmare a anulării sau constatării nulității – potrivit art. 482 alin. (2) C. civ. (art. 65 din Legea nr. 273/2004) – fostul adoptat redobândeşte numele avut înainte de încuviințarea adopției. Deşi este vorba despre o nulitate, în această ipoteză, în mod obiectiv nu se aplică principiul retroactivității; deci, efectele anulării adopției în ceea ce priveşte numele se vor produce numai pentru viitor[3]. Totuşi, textul din noul Cod civil adaugă că, pentru motive temeinice, instanța poate încuviința ca acesta să poarte numele dobândit prin adopție.

C. *Modificarea numelui de familie determinată de căsătorie.*

a) Situația încheierii căsătoriei. Prin încheierea căsătoriei numele persoanelor care se căsătoresc pot suferi unele modificări. Astfel, art. 282 C. civ. (art. 27 C. fam.) prevede: „Viitorii soți pot conveni să îşi păstreze numele dinaintea căsătoriei, să ia numele oricăruia dintre ei sau numele lor reunite. De asemenea, un soț poate să îşi păstreze numele de dinaintea căsătoriei, iar celălalt să poarte numele lor reunite."[4].

Din textul reprodus rezultă patru variante:

---

[1] GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 359; E. LUPAN, *op. cit.*, p. 143; E. CHELARU, *op. cit.*, 2008, p. 25. În reglementarea consacrată schimbării numelui pe cale administrativă se stipulează că dacă s-a desfăcut adopția unei persoane căsătorite care are copii minori şi revine la numele anterior, aceasta poate cere să poarte numele pe care l-a avut la data adopției; din nou interesul copiilor minori primează. *Per a contrario*, adică în situația în care s-a desfăcut adopția unei persoane căsătorite care însă nu are copii minori, ea nu va mai putea să ceară să revină la numele de familie dobândit prin adopție.

[2] Pentru efectele nulității şi ale desfacerii adopției, a se vedea O. MIHĂILĂ, *op. cit.*, p. 177-218.

[3] S-a învederat că nu toate schimbările produse în starea civilă a persoanei atrag şi modificări ale numelui, iar această modificare nu intervine neapărat de drept (E. CHELARU, *Privire critică asupra noii reglementări a numelui*, în Dreptul nr. 7/2003, p. 9 şi urm.).

[4] Pentru o tratare de ansamblu a numelui soților în raport cu jurisprudența jurisdicției europene, a se vedea M. AVRAM, *Numele soților în dreptul român şi în lumina Convenției europene pentru protecția drepturilor omului şi a libertăților fundamentale*, în C.J. nr. 10/2002, p. 1-16.

– prima, prin care fiecare dintre soți păstrează numele avut anterior şi când, deci, nu are loc o modificare a numelui de familie;

– a doua, când ei iau ca nume comun numele unuia sau al celuilalt dintre ei. În acest caz numele unuia dintre soți se modifică deoarece este înlocuit cu numele celuilalt soț;

– a treia, când numele ambilor soți se modifică deoarece vechiul lor nume de familie este înlocuit cu numele lor reunite, adoptate ca nume comun[1].

– a patra variantă: păstrarea de către un soț a numelui de familie, iar celălalt să ia numele de familie reunite[2]. Această ultimă variantă nu era posibilă în reglementarea anterioară, ea fiind o inovație a noului Cod.

Aşadar, cum s-a arătat, nu este posibilă luarea unui alt nume de familie complet străin. Este de reținut că soții nu pot adopta o altă soluție decât cele înfățişate, opțiunile oferite de lege fiind limitate.

Odată ce soții s-au învoit asupra numelui de familie pe care îl vor purta, acest nume nu mai poate fi modificat de soți prin voința lor (eventual, numai prin schimbarea numelui pe cale administrativă în condițiile legii). În acest sens art. 311 C. civ. dispune că: „(1) Soții sunt obligați să poarte numele declarat la încheierea căsătoriei". Cu toate acestea, dacă soții poartă în timpul căsătoriei un nume comun, soțul care doreşte să-şi schimbe numele pe cale administrativă, nu poate cere aceasta decât cu consimțământul celuilalt soț [alin. (2) al aceluiaşi articol].

În tradiția românească femeia ia de obicei numele soțului. Aceasta este o practică populară (cutumă) şi în ea nu trebuie neapărat căutat un semn al dependenței femeii pentru că bărbatul, în zilele noastre, nu mai este şeful familiei (se spune că el a fost, probabil, cândva, dar nu este sigur). În realitate, în această practică astăzi trebuie văzut mai degrabă un drept exercitat de către femeie pentru că majoritatea țin ca în căsătorie să poarte numele soțului lor. Nu trebuie uitat că există şi femei căsătorite care poartă numele originar.

Situația este oarecum paradoxală pentru că, deşi legea a instituit egalitatea sexelor în privința numelui dobândit la încheierea căsătoriei, totuşi, în fapt, patronimia este majoritară. Explicația o găsim, aşa cum arătam, în cutumă.

b) Situația desfacerii căsătoriei prin divorț. Regula este aceea că în caz de divorț fiecare dintre foştii soți va purta numele ce avea înainte de căsătorie dacă ei nu au hotărât altfel sau dacă instanța nu a dat încuviințarea ca foştii soți să păstreze numele purtat în timpul căsătoriei [art. 383 alin. (3) C. civ. – art. 40 alin. (3) C. fam.][3].

Deşi interpretările şi aplicarea modificării numelui de familie în aceste situații sunt în cea mai mare parte unitar rezolvate de către doctrină şi jurisprudență (cel puțin până la apariția Ordonanței Guvernului nr. 41/2003), totuşi sunt unele care, în opinia

---

[1] Desigur, ne putem întreba *de lege ferenda* dacă nu cumva această variantă ar deveni impracticabilă datorită amplificării numelui astfel rezultat din generație în generație; de aceea, considerăm că această posibilitate ar trebui suprimată într-o nouă reglementare (în acelaşi sens, I. Albu, *Căsătoria în dreptul român*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1988, p. 96).

[2] Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 360; I. Dogaru, *op. cit.*, p. 436.

[3] A se vedea F. Popescu, *Cu privire la admisibilitatea cererii soțului care a purtat în timpul căsătoriei numele celuilalt soț, de a reveni la numele avut înainte de căsătorie, formulată pe cale principală, ulterior pronunțării divorțului*, în Dreptul nr. 1/2001, p. 74.

noastră, ar necesita o argumentare mai amplă pentru o fixare a lor într-un sens sau altul, iar altele sunt susceptibile de perfecționare.

Astfel, ne-a reținut atenția, în primul rând, ipoteza prevăzută de art. 383 alin. (1) C. civ. [art. 40 alin. (1) C. fam.], potrivit căruia „La desfacerea căsătoriei prin divorț, soții pot conveni să păstreze numele purtat în timpul căsătoriei. Instanța ia act de această înțelegere prin hotărârea de divorț", iar, în lipsa unei învoieli, instanța poate să încuviințeze *pentru motive temeinice,* justificate de interesul unuia dintre soți sau de interesul superior al copilului, ca soții să păstreze numele purtat în timpul căsătoriei, deci, şi ca soțul care a purtat în timpul căsătoriei numele de familie al celuilalt soț, să-l poată purta în continuare şi după divorț [art. 383 alin. (2) C. civ. – art. 40 alin. (2) C. fam.].

Totuşi, prin procedura administrativă, dacă un fost soț în urma divorțului revine la numele de familie purtat anterior (provenit dintr-o altă căsătorie), poate să ceară să poarte numele dobândit la naştere [art. 4 alin. (3) lit. c) din Ordonanța Guvernului nr. 41/2003].

Se observă că, în mod excepțional, legiuitorul admite ca după desfacerea căsătoriei unul dintre soți să poată purta în continuare numele comun din căsătorie, fie prin învoiala lor, fie în baza încuviințării instanței de judecată; în lipsa unor atare operațiuni va fi incidentă *regula* în sensul că fiecare dintre foştii soți va purta numele ce îl avea înainte de căsătorie [art. 383 alin. (3) C. civ.][1].

Dacă a intervenit învoiala soților, soțul interesat trebuie să poarte în continuare acelaşi nume (identic) pe care l-a purtat în căsătorie, o combinație nefiind admisă (bunăoară, numele din căsătorie şi numele dinainte de căsătorie sau altă variantă)[2]; o învoială a lor în alt sens este inadmisibilă. De altă parte, aşa cum este firesc, învoiala trebuie să aibă loc înainte de desfacerea căsătoriei, şi nu după. Apoi, fiind vorba despre o convenție a părților admisă de lege, instanța nu va putea în niciun caz refuza această învoială, respectiv nu va putea respinge cererea[3]; altfel spus, instanța nu o va putea cenzura, ci doar să ia act de învoială.

Dacă însă în cererea de chemare în judecată sau în cererea reconvențională privind divorțul nu s-a solicitat nimic în legătură cu numele de familie al soților după desfacerea căsătoriei şi nici instanța nu se pronunță cu privire la acest aspect, considerăm că foştii soți revin de drept la numele avut anterior căsătoriei. Soluția îşi are justificarea în regula cuprinsă în art. 383 alin. (3) C. civ. [art. 40 alin. (3) C. fam.][4].

În ceea ce priveşte a doua posibilitate de a păstra numele din căsătorie, adică în baza încuviințării instanței, trebuie lămurită noțiunea de „motive temeinice". În tăcerea legii sunt considerate „motive temeinice" împrejurări de fapt, cum ar fi că soțul respectiv s-a făcut cunoscut sub numele comun în domeniul creației literare, artistice sau ştiințifice sau că a obținut diplome sau titluri ştiințifice sub acest nume[5]. S-a decis că,

---

[1] Noul Cod civil păstrează aceleaşi reguli în ceea ce priveşte numele de familie după căsătorie [art. 383 alin. (1), (2) şi (3)].

[2] GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 233; G. BOROI, *op. cit.*, p. 333; Trib. Supr., col. civ., dec. nr. 30/1961, în *Repertoriu* 1952-1985, p. 39; I. DOGARU, *op. cit.*, p. 436.

[3] C.S.J., s. civ., dec. nr. 609/1993, în Dreptul nr. 12/1993, p. 87.

[4] În acelaşi sens, G. LUPŞAN, *op. cit.*, p. 74.

[5] Trib. Supr., col. civ., dec. nr. 30/1961, în *Culegere de decizii pe anul 1961*, p. 128.

prin această noțiune, vom înțelege acel interes care poate să fie nu numai moral, dar şi material[1]; ne permitem a adăuga că acest interes trebuie să se refere deopotrivă şi la copilul minor, nu numai la respectivul ex-soț. În orice caz, deoarece această încuviințare este lăsată la aprecierea instanței, credem că, fiind vorba de o excepție, nu orice afirmare a soțului interesat în domeniile enunțate va justifica încuviințarea instanței, ci numai una de o anumită notorietate. Simple acte de studii ori acte profesionale ori plecarea la un congres în străinătate nu pot justifica păstrarea patronimului celuilalt soț; de asemenea, nici faptul că o căsătorie a avut o existență îndelungată (peste 30 de ani), iar soțul interesat a fost cunoscut în societate sub numele dobândit prin căsătorie. Evident, o nouă cerere formulată după pronunțarea hotărârii de divorț, având ca obiect păstrarea numelui, este inadmisibilă[2].

Bineînțeles că instanța nu va putea pronunța încuviințarea în lipsa unei cereri exprese a soțului interesat. În unele cazuri practica judiciară a considerat a fi un motiv temeinic pentru încuviințarea menținerii numelui din timpul căsătoriei şi numai dorința mamei divorțate de a avea acelaşi nume de familie cu al copilului minor rezultat din căsătorie, copil care i-a fost încredințat spre creştere şi educare[3]. În alte cazuri s-a decis că, în lipsa unei învoieli a părților, instanța nu poate încuviința purtarea de către soție a numelui dobândit la încheierea căsătoriei pe motivul că şi copilul rezultat din căsătorie poartă acelaşi nume[4]. Deşi la o primă vedere această a doua opinie pare justificată deoarece art. 383 alin. (2) C. civ. [art. 40 alin. (2) C. fam.] reprezintă o excepție (iar excepțiile sunt de strictă interpretare), totuşi considerăm că o atare situație poate constitui un motiv temeinic pentru păstrarea numelui, deoarece trebuie să primeze interesul copilului rezultat din căsătorie[5].

Actualmente, pe cale administrativă, este posibil acest lucru dacă fostul soț îşi dă consimțământul în acest sens, în formă autentică [art. 4 alin. (3) lit. e) din Ordonanța Guvernului nr. 41/2003].

O altă problemă înfățişată în literatura juridică a fost aceea dacă soția care a obținut încuviințarea fostului soț ori a instanței de judecată de a purta după divorț

---

[1] Trib. Supr., s. civ., dec. nr. 1467/1980, în *Repertoriu 1980-1985*, p. 30.

[2] S-a statuat că hotărârea de divorț prin care s-a dispus ca soția să-şi reia numele anterior căsătoriei are autoritate de lucru judecat. De aceea, cererea soției de a i se atribui exact numele pe care l-a purtat în timpul căsătoriei şi pe care l-a pierdut ca efect al desfacerii căsătoriei, pe un alt temei de drept – Decretul nr. 975/1968 – constituie, în ultimă analiză, o eludare a legii, fundamentând un abuz de drept (C.S.J., s. cont. adm., dec. nr. 3360/2000, în Dreptul nr. 12/2001, p. 162).

[3] A se vedea în acest sens: Trib. jud. Suceava, s. civ., dec. nr. 894/1982, în *R.R.D.* nr. 4/1983, p. 71; Trib. Mun. Bucureşti, s. a IV-a civ., dec. nr. 178/1990, în *Dreptul* nr. 2/1992, p. 65-66.

[4] C.A. Bucureşti, s. a IV-a civ., dec. nr. 643/1998, în *Culegere de practică judiciară civilă 1993-1998*, p. 110; C.A. Braşov, s. civ., dec. nr. 772/R/1998, în *Culegere de practică judiciară civilă 1993-1998*, p. 74.

[5] În acelaşi sens a se vedea C. Turianu, *Înțelesul noțiunii „motive temeinice" care justifică păstrarea numelui purtat în timpul căsătoriei*, în Dreptul nr. 9/1992, p. 68; Gh. Dobrican, *notă* la dec. civ. nr. 795/1989 a Trib. Bucureşti, Dreptul nr. 7/1990, p. 84. În legislația franceză, art. 264 C. civ. permite ca în cazul divorțului femeia, pârâtă în proces, să păstreze folosința numelui fostului soț fără a demonstra existența unui motiv întemeiat. Legea înțelege să o protejeze deoarece este vorba fie de o soție abandonată, fie de o soție bolnavă mintal; o prevedere asemănătoare şi-ar găsi locul şi în legislația noastră.

numele soțului (adică numele comun dobândit prin căsătorie) ar putea, în caz de recăsătorire, să adopte acest nume ca nume comun cu noul ei soț. Considerăm că răspunsul trebuie să fie negativ. Aceasta deoarece consimțământul fostului soț ori încuviințarea instanței prin care se derogă de la regulă trebuie să fie interpretat, ca orice excepție, în mod restrictiv, adică să se refere doar la păstrarea de către fosta soție a numelui comun purtat în căsătorie, şi nu la transmiterea acestui nume către o terță persoană[1]; este vorba de un drept strict personal care nu poate fi transmis. Nu trebuie omis faptul că legiuitorul a voit ca numele comun să se folosească numai atâta timp cât durează căsătoria şi câtă vreme partenerii au calitatea de soți, nu şi după, când s-ar crea confuzie în privința stării lor civile şi când ei au devenit străini[2].

Este, desigur, în afara oricărei discuții că învoiala soților sau încuviințarea instanței privind menținerea numelui de familie din timpul căsătoriei pentru unul dintre soți există numai în cazul desfacerii căsătoriei prin divorț.

c) Situația anulării căsătoriei. În cazul în care operează nulitatea căsătoriei aceasta atrage reluarea numelui dinainte de căsătorie dacă la încheierea căsătoriei unul dintre soți a luat numele de familie al celuilalt soț sau ei au luat numele de familie reunite. Această modificare operează deopotrivă şi pentru soțul de bună-credință. Potrivit art. 304 alin. (1) C. civ. [art. 23 alin. (1) C. fam.], soțul de bună-credință păstrează situația unui soț dintr-o căsătorie valabilă, dar numai până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti de anulare a căsătoriei respective (*căsătoria putativă*). Este însă de reținut că, prin prisma numelui, nu există deosebiri de efecte între soțul de bună-credință şi soțul de rea-credință, deoarece nici pentru acesta din urmă nulitatea nu retroactivează[3]. În sfârşit, mai trebuie să reținem că după nulitatea căsătoriei sau odată cu constatarea sa nu este posibilă o învoială a soților şi nicio încuviințare a instanței cu privire la nume ca în ipoteza prevăzută de 383 alin. (1)-(2) C. civ. [art. 40 alin. (1) şi (2) C. fam.].

d) Situația încetării căsătoriei prin moartea unuia dintre soți. O altă problemă este aceea legată de soarta numelui soțului supraviețuitor atunci când acest nume a fost dobândit prin căsătorie, iar căsătoria a încetat prin moartea unuia dintre soți. Cu toate că unii autori au susținut că soțul supraviețuitor are numai dreptul să continue a purta numele dobândit prin încheierea căsătoriei, nu şi obligația[4], totuşi, majoritatea doctrinei a considerat că aceasta este şi o obligație de a păstra acest nume şi, deci, nu poate renunța la el în favoarea numelui avut anterior căsătoriei[5]. Prin prisma noii

---

[1] M. MUREŞAN, *op. cit.*, p. 50. Pentru opinia că soțul supraviețuitor sau cel divorțat care a rămas cu numele comun dobândit la încheierea căsătoriei va putea conveni cu soțul dintr-o nouă căsătorie să poarte în viitor numele ales de ei în aceleaşi condiții ca orice persoană, a se vedea: I.P. FILIPESCU, *op. cit.*, p. 45; TR. IONAŞCU, *Numele şi domiciliul persoanei fizice în lumina recentei legislații a R.P.R.*, în A.U.B. nr. 6/1956, p. 67; A. BACACI, V. DUMITRACHE, C. HAGEANU, *op. cit.*, p. 41-42.

[2] Jurisprudența franceză – chiar şi în lipsa unui text de lege a considerat că acordul dat de către soț cu privire la folosința numelui său de către fosta soție trebuie să fie considerat *caduc* prin efectul recăsătoriei acesteia (TGI Paris, 10 februarie 1981, în *Code civil*, Dalloz, 2000, p. 261).

[3] G. BOROI, *op. cit.*, p. 335; E. LUPAN, *op. cit.*, p. 146; I. DOGARU, *op. cit.*, p. 437.

[4] M.I. EREMIA, *Persoana fizică în dreptul R.P.R.*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1964, p. 124-126.

[5] G. BOROI, *op. cit.*, p. 335-336; E. LUPAN, *op. cit.*, p. 111; D. LUPULESCU, A.M. LUPULESCU, *op. cit.*, p. 53.

reglementări aceste discuții au devenit în bună parte inutile pentru că soțul supraviețuitor poate să ceară a reveni la numele de familie purtat anterior căsătoriei ori la numele de familie dobândit la naştere; dar tot numai pe cale administrativă.

Chestiunea disputată este însă cazul în care soțul supraviețuitor care poartă numele de familie al soțului predecedat încheie o nouă căsătorie. Va putea el la încheierea noii căsătorii să-l facă comun cu noul soț sau îl poate păstra în noua căsătorie numai ca nume propriu?

Menționăm că, în redactarea inițială, art. 28 alin. (1) C. fam. dispunea: „După desfacerea căsătoriei prin moarte soțul supraviețuitor are dreptul să poarte acest nume cât timp nu a încheiat o nouă căsătorie". Dar, prin Legea nr. 4/1956 această dispoziție a fost suprimată.

Față de această stare a textelor majoritatea autorilor au considerat că nimic nu se opune ca soțul supraviețuitor – care păstrează numele soțului decedat – nu numai să poarte acest nume ci, mai mult, în cazul recăsătoriei sale să adopte acest nume ca nume comun cu noul soț[1]. Această soluție se sprijină pe argumentul că nu există niciun text de lege care să limiteze dreptul soțului supraviețuitor de a purta acest nume, precum şi pe caracterele juridice de legalitate a numelui şi de intangibilitate a lui. Alți autori, dimpotrivă, nu împărtăşesc această soluție, susținând, în esență, că soțul supraviețuitor nu este îndreptățit să dispună de acest nume învoindu-se ca el să devină nume comun cu noul soț cu care se recăsătoreşte[2].

Prima opinie expusă are, fără îndoială, partea ei de adevăr. De aceea şi aderăm la ea, dar numai cu serioase rezerve. În adevăr, dacă este normal ca soțul supraviețuitor să păstreze numele dobândit prin căsătorie pentru că astfel se protejează dreptul său la numele propriu (acest nume a devenit numele său), este nefiresc ca acest nume să fie transmis noului soț – ca nume comun – prin recăsătorire. Adoptând prima soluție, în opinia noastră, se aduce atingere imaginii defunctului. S-ar putea crea confuzii regretabile în cazul în care noul soț ar avea, de pildă, un prenume identic sau apropiat de cel al defunctului sau când ar avea aceeaşi profesie, vârstă apropiată etc. Dar cu atât mai mult s-ar pune problema unei atingeri aduse memoriei defunctului atunci când acesta a fost o personalitate marcantă în viața publică, artistică, literară ştiințifică sau dacă a obținut premii de prestigiu sau de notorietate în aceste domenii. De altă parte, opinia publică ar trăi, fără îndoială, într-o eroare sau incertitudine inadmisibile. Dar în alte cazuri această permisivitate ar conduce pur şi simplu la situații imorale, bunăoară, atunci când soțul supraviețuitor se recăsătoreşte cu amanta sa din timpul căsătoriei luând şi aceasta numele comun dobândit de la fosta soție. Aici credem că atingerea adusă memoriei defunctei se asociază cu resentimentul moştenitorilor, situație în care aceştia ar avea un drept propriu în repararea prejudiciului adus imaginii şi vieții lor private.

---

[1] Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 361; G. Boroi, *op. cit.*, p. 336; M. Mureşan, *op. cit.*, p. 48; T. Pop, *op. cit.*, p. 96; C. Birsan, *notă* la dec. civ. nr. 755/1968 a Trib. Supr., în R.R.D. nr. 5/1969, p. 142-147. În acelaşi sens, a se vedea şi Trib. Supr., col. civ., dec. nr. 755/1968, în R.R.D. nr. 5/1969, p. 144.

[2] M.I. Eremia, *op. cit.*, p. 120-121; Tr. Ionaşcu, *Drept civil. Persoanele*, Bucureşti, 1959, p. 66; O. Calmuschi, în *Încheierea căsătoriei şi efectele ei*, Ed. Academiei, Bucureşti, 1981, p. 60-62.

În sfârşit, pentru găsirea unei soluţii corecte la ipoteza analizată trebuie avute în vedere nu numai caracterele numelui, ci mai ales natura juridică a acestuia. Or, aşa cum am arătat, în concepţia noastră dreptul la nume îmbracă în primul rând un aspect al situaţiei familiale. Aşa fiind, latura individuală şi chiar intimă a numelui face ca el să nu fie transmisibil decât excepţional. Apoi, chiar dacă legea noastră nu distinge, trebuie să admitem totuşi că dreptul soţului supravieţuitor asupra numelui dobândit prin încheierea căsătoriei trebuie considerat ca un drept de folosinţă, din moment ce regula este că la desfacerea căsătoriei prin divorţ soţii revin la numele avut anterior căsătoriei. Să recunoaştem apoi că, strict logic, prin decesul unuia dintre soţi, soţul supravieţuitor ar trebui să revină la numele avut anterior căsătoriei. Numai că această rigiditate i-ar aduce acestuia noi suferinţe, iar dacă din căsnicie au rezultat şi copii este firesc ca el să continue a purta numele vechiului soţ; dar din aceasta nu trebuie făcută o obligaţie.

Pentru aceste motive credem că se impune ca în cadrul unei noi reglementări în materie, soţul supravieţuitor să aibă dreptul de a purta numele soţului decedat numai cât timp nu a încheiat o nouă căsătorie. De asemenea, tot *de lege ferenda* credem că după încetarea căsătoriei prin deces soţul supravieţuitor trebuie să aibă un drept de opţiune între a purta în continuare numele de familie al fostului soţ ori a reveni la numele avut anterior. Această facultate ar facilita şi justifica, o dată în plus, propunerea anterioară[1].

7.4. Schimbarea numelui şi prenumelui pe cale administrativă

a) Definiţie. Schimbarea numelui de familie sau a prenumelui este acea operaţiune de înlocuire a lor sau numai a unuia dintre ele, la cererea celui interesat, cu un alt nume sau prenume printr-o decizie administrativă[2]. Aşadar, spre deosebire de modificarea numelui, care nu conduce şi la modificarea prenumelui, schimbarea pe cale administrativă poate să privească atât numele, cât şi prenumele[3].

b) Sediul materiei. Ordonanţa Guvernului nr. 41 din 30 ianuarie 2003 privind dobândirea şi schimbarea pe cale administrativă a numelor persoanelor fizice. Prin acest act normativ a fost abrogat expres Decretul nr. 975/1968 cu privire la nume[4].

Această ordonanţă, în art. 4 alin. (1), stabileşte că: „Cetăţenii români pot obţine, pentru *motive temeinice*, schimbarea numelui de familie şi a prenumelui sau numai a

---

[1] De altfel, această propunere a fost îmbrăţişată de legiuitor în art. 4 alin. (3) lit. b) din O.G. nr. 41/2003.

[2] În dreptul roman schimbarea numelui era posibilă cu excepţia cazului în care această schimbare ar fi fost frauduloasă. Această posibilitate s-a păstrat şi în Evul Mediu cu unele restricţii: meşteşugarii nu puteau să-şi schimbe numele atunci când acesta servea ca marcă de fabrică; notarii nu-şi puteau schimba numele fără autorizaţie şi nici semnătura lor normală. Treptat monarhia şi-a sporit controlul în această materie tinzând să transforme o instituţie socială într-o instituţie de poliţie. Astfel, în vechea Franţă s-au edictat legi de felul: „Niciun cetăţean nu va purta alt nume sau prenume decât cel înscris în actul său de naştere" iar „Cei care le vor părăsi vor fi ţinuţi să le reia" (*Les grandes arrêts* ..., p. 106).

[3] A se vedea, în acest sens, art. 85 din noul Cod civil.

[4] Pentru reglementarea anterioară, a se vedea C. BIRSAN, *Schimbarea numelui pe cale administrativă*, în R.R.D. nr. 6/1970, p. 25-34.

unuia dintre acestea pe cale administrativă"[1]. Considerăm că spiritul acestei noi reglementări rezidă în principal în trei idei: 1) o mai mare flexibilitate în schimbarea numelui; prin aceasta, principiul imutabilității numelui a suferit o restrângere; 2) protejarea intereselor copiilor minori; 3) protejarea noului nume în raport cu cel vechi. Apreciem că lărgirea posibilității schimbării numelui rezultă din faptul că legiuitorul exemplifică cazurile în care o asemenea cerere este întemeiată spre deosebire de vechea reglementare care conținea numai o formulare generică – „motive temeinice" (art. 4 din Decretul nr. 975/1968).

c) Cazurile de schimbare a numelui și prenumelui. Aceste cazuri, potrivit art. 4 alin. (2) lit. a)-m), din ordonanță, sunt:

– când numele este format din expresii indecente, ridicole ori transformat prin traducere sau în alt mod;

– când persoana în cauză a folosit, în exercitarea profesiei, numele pe care dorește să îl obțină, făcând dovada cu privire la aceasta, precum și asupra faptului că este cunoscut în societate sub acest nume.

Această prevedere legală aduce în discuție, după opinia noastră, caracterul imprescriptibil al numelui. Se pare, așadar, că o posesie prelungită a numelui în anumite condiții poate da dreptul posesorului să-l dobândească. Aceste condiții sunt: folosința să fie *în exercitarea profesiei* și sub acest nume persoana să fie cunoscută *în societate*. Considerăm că folosirea numelui în profesie presupune o perioadă mai îndelungată, mai exact, folosința în timp a numelui trebuie să coincidă cu exercitarea în timp a profesiei. În plus, această folosință trebuie să fi fost continuă. Apoi, pentru ca cererea să fie întemeiată, persoana respectivă trebuie să fi fost cunoscută în societate sub acest nume. Această condiție nu credem că este îndeplinită dacă durata de timp este scurtă și deci persoana nu putea, în mod rezonabil, să se facă cunoscută în societate sub acest nume. Într-o atare situație, evident, chiar dacă condiția permanenței ar fi îndeplinită, cererea de schimbare a numelui urmează a fi respinsă. Așadar, dacă numele nu se poate pierde prin nefolosință îndelungată, el poate fi dobândit în anumite condiții restrictive (pe cale achizitivă); interesul individual și social conduce la această soluție;

– când, din neatenția ofițerilor de stare civilă ori ca urmare a necunoașterii reglementărilor legale în materie, au fost efectuate mențiuni greșite în registrele de stare civilă ori au fost eliberate certificate de stare civilă cu nume eronate în baza cărora au fost eliberate alte acte;

– când persoana în cauză are nume de familie sau prenume format din mai multe cuvinte, de regulă reunite, și dorește schimbarea acestuia;

– când persoana în cauză poartă un nume de familie de proveniență străină și solicită să poarte un nume românesc;

– când persoana și-a schimbat numele de origine străină într-un nume românesc, pe cale administrativă, și dorește să revină la numele dobândit la naștere;

– când părinții și-au schimbat numele pe cale administrativă, iar copiii solicită să poarte un nume de familie comun cu al părinților lor;

---

[1] N. TITULESCU relatează cu umor cum un profesor care se numea Izvoranu, găsind că acest nume este slav și-a schimbat numele mai întâi în Fântâneanu și, găsind că nici acest nume nu este destul de latinesc, și-a zis Foutanin (*idem, op. cit.*, p. 132).

– când persoana în cauză solicită să poarte un nume de familie comun cu al celorlalți membri ai familiei, nume care a fost dobândit ca urmare a adopției, a menținerii numelui la căsătorie, a stabilirii filiației ori a unor schimbări de nume aprobate anterior pe cale administrativă;

– când soții au convenit cu ocazia încheierii căsătoriei să poarte numele de familie reunite şi ambii solicită schimbarea acestuia pe cale administrativă, optând pentru numele de familie dobândit la naştere de către unul dintre ei ori să revină fiecare la numele avut anterior căsătoriei;

– când persoana în cauză face dovada că a fost recunoscută de către părinte ulterior înregistrării naşterii, însă, întrucât nu a sesizat instanța pentru încuviințarea purtării numelui de familie al acestuia în timpul vieții, nu există altă posibilitate de dobândire a numelui părintelui decât pe cale administrativă;

– când prenumele purtat este specific sexului opus;

– când persoanei i s-a încuviințat schimbarea sexului prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă şi irevocabilă şi solicită să poarte un prenume corespunzător, prezentând un act medico-legal din care să rezulte sexul acesteia;

– alte asemenea cazuri temeinic justificate.

Sunt, de asemenea, considerate justificate şi cererile de schimbare a numelui în următoarele cazuri [art. 4 alin. (3) din ordonanță]:

– când persoana în cauză a adoptat minori şi doreşte ca aceştia să poarte un alt prenume;

– când căsătoria a încetat prin moartea sau prin declararea judecătorească a morții unuia dintre soți, iar soțul supraviețuitor solicită să revină la numele de familie purtat anterior căsătoriei ori la numele de familie dobândit la naştere;

– când în urma divorțului un fost soț revine la numele de familie purtat anterior şi care provine dintr-o altă căsătorie, de asemenea desfăcută prin divorț, şi doreşte să poarte numele dobândit la naştere;

– când în urma încetării căsătoriei prin moartea sau prin declararea judecătorească a morții unuia dintre soți celălalt soț se recăsătoreşte şi, ca urmare a desfacerii acestei căsătorii, acesta doreşte să poarte numele de familie dobândit la naştere;

– când fostul soț doreşte să poarte numele de familie pe care l-a avut în căsătorie, pentru a avea un nume comun cu copiii încredințați spre creştere şi educare, cu consimțământul fostului soț, dat în formă autentică;

– când părinții au divorțat, iar copiii încredințați spre creştere şi educare unuia dintre părinți, care a revenit la numele de familie avut anterior căsătoriei, solicită să poarte numele de familie al acestuia;

– când s-a desfăcut adopția unei persoane căsătorite care are copii minori şi în urma desfacerii adopției persoana în cauză revine la numele de familie avut înainte de adopție;

– când unul dintre soți, la încheierea căsătoriei, a luat numele de familie al celuilalt soț, nume pe care acesta l-a dobândit prin adopție, iar ulterior încheierii căsătoriei are loc desfacerea adopției.

d) Sfera persoanelor îndreptățite a cere schimbarea numelui. Persoanele îndreptățite să ceară schimbarea numelui sunt cetățenii români cu domiciliul în țară sau în

străinătate, precum şi orice persoană fără cetățenie (*apatrid*) care are domiciliul în România şi care are capacitate de exercițiu deplină. Persoanele care nu au o asemenea capacitate ori au capacitate de exercițiu restrânsă pot cere schimbarea numelui prin reprezentantul legal sau, respectiv, prin asistarea lor de către ocrotitorul legal.

În alte cuvinte, aşa cum stabileşte art. 7, pentru *minori* cererea se face, după caz, de părinți sau, cu încuviințarea autorității tutelare, de tutore. Dacă părinții nu se înțeleg cu privire la schimbarea numelui copilului, va hotărî autoritatea tutelară. Dacă cererea de schimbare a numelui minorului este făcută de către unul dintre părinți, trebuie să existe şi acordul celuilalt părinte, dat în formă autentică. În cazul minorului peste 14 ani, cererea va fi semnată şi de acesta. Legea nu cere acest acord în cazul în care celălalt părinte este pus sub interdicție ori declarat judecătoreşte dispărut sau decăzut din drepturile părinteşti.

În situația în care părinții copilului sunt decedați, necunoscuți, puşi sub interdicție, declarați judecătoreşte morți ori dispăruți sau decăzuți din drepturile părinteşti şi nu a fost instituită tutela, în cazul în care copilul a fost declarat abandonat prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă, precum şi în cazul în care instanța judecătorească nu a hotărât încredințarea copilului unei familii sau unei persoane, în condițiile legii, cererea de schimbare a numelui minorului se face de către serviciul public specializat pentru protecția copilului din subordinea consiliului județean ori, după caz, a consiliului local [art. 7 alin. (5)].

Pentru *persoana pusă sub interdicție,* cererea de schimbare a numelui se face de către tutore, cu încuviințarea autorității tutelare.

De altă parte, schimbarea prenumelui minorului se poate cere oricând.

Dacă soții s-au învoit să poarte în timpul căsătoriei un nume de familie comun, pentru schimbarea acestuia este necesar consimțământul celuilalt soț. *Per a contrario* dacă soții la încheierea căsătoriei s-au învoit să-şi păstreze fiecare numele anterior, oricare dintre ei va putea să-şi schimbe numele fără a avea nevoie de consimțământul celuilalt. Schimbarea numelui de familie al unuia dintre ei nu are efect asupra numelui de familie al celuilalt soț [art. 9 alin. (1) şi (2)]. Aceasta înseamnă că în niciun caz schimbarea numelui unuia dintre soți nu duce şi la schimbarea numelui celuilalt soț şi nici la schimbarea numelui de familie al copilului.

e) Procedura. Cererea de schimbare a numelui se va depune la serviciul public comunitar de evidență a persoanelor – înființat prin Ordonanța Guvernului nr. 84/2001 – aflat în subordinea consiliului local al comunei, oraşului, municipiului sau al sectorului municipiului Bucureşti în a cărei circumscripție teritorială îşi are domiciliul persoana solicitantă.

Cererea trebuie să fie *motivată* prin unul sau mai multe dintre cazurile enumerate în art. 4 alin. (2) şi (3) din ordonanță. Aceste cazuri sunt considerate de legiuitor *motive temeinice.* Ele nu sunt limitativ prevăzute de lege, pentru că art. 4 alin. (2) lit. m) spune că intră în această categorie şi „alte asemenea cazuri temeinic justificate".

Se observă însă că legiuitorul pentru a explica noțiunea de *motive temeinice* împarte cazurile care se circumscriu acesteia în două grupe, şi anume: 1) cazurile enumerate în art. 4 alin. (2) lit. a)-m); 2) cazurile prevăzute în acelaşi articol în alin. (3) lit. a)-h). Aceasta înseamnă, în opinia noastră, că dispoziția stabilită în art. 4 alin. (2) lit. m) poate fi interpretată prin analogie numai la prima grupă de situații, nu şi la cele

statuate în alin. (3) care sunt limitative. De altfel, această concluzie rezultă şi din natura diferită a celor două grupe de cazuri.

Bineînțeles, solicitantul va trebui să indice numele pe care doreşte să-l poarte în viitor. La cerere trebuie anexate:

– copii legalizate de pe certificatul de stare civilă al persoanei care solicită schimbarea numelui;

– un exemplar al Monitorului Oficial al României, Partea a III-a, unde a fost publicat extrasul din cererea de schimbare a numelui; de la această publicare trebuie să nu fi trecut mai mult de un an;

– cazierul judiciar şi cazierul fiscal ale solicitantului[1];

– consimțământul celuilalt soț dat în formă autentică; aceasta numai dacă se cere schimbarea numelui de familie comun purtat de soți în timpul căsătoriei;

– copie de pe decizia de aprobare a autorității tutelare, în cazurile prevăzute de art. 7 din ordonanță (în loc de *aprobare* mai potrivit şi consacrat este cuvântul *încuviințare*);

– orice alte acte pe care solicitantul le consideră necesare pentru motivarea cererii sale.

Schimbarea numelui de familie al minorului se poate face odată cu schimbarea numelui de familie al părinților sau separat, dar tot pentru motive temeinice.

Aşa cum am arătat, cererea de schimbare a numelui se publică în Monitorul Oficial al României, prin grija şi cheltuiala petiționarului. Cererile de schimbare a numelui format din expresii indecente, ridicole ori pentru numele transformat prin traducere sau în alt mod, serviciile publice le pot excepta de la publicare. În termen de 30 de zile de la publicarea extrasului din cererea de schimbare a numelui în Monitorul Oficial, orice persoană interesată poate face opoziție la această cerere, mai puțin în situația în care solicitantul cere schimbarea numelui pentru expresii indecente, ridicole ori transformat prin traducere sau în orice alt mod.

Opoziția se face în scris şi motivat. Ea se depune la serviciul public în a cărui rază teritorială îşi află domiciliul persoana care solicită schimbarea numelui.

Cererea de schimbare a numelui împreună cu actele însoțitoare şi cu opozițiile (dacă sunt) se înaintează spre soluționare de către serviciul public local serviciului public județean (respectiv al municipiului Bucureşti). Acesta, verificând dacă sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de lege (având în vedere şi opozițiile), propune, motivat, preşedintelui consiliului județean, respectiv primarului general al municipiului Bucureşti, emiterea dispoziției de admitere sau respingere a cererii de schimbare a numelui. Această dispoziție va fi emisă în termen de 60 de zile de la primirea cererii de către serviciul public local.

Dispoziția de admitere a schimbării numelui se trimite, în copie, la serviciul public la care a fost înregistrată cererea. Aceasta va încunoştința de îndată solicitantul. Apoi, după plata taxelor aferente, serviciul public îi va elibera acestuia o copie de pe dispoziția de admitere a schimbării numelui.

---

[1] Această prevedere este introdusă prin noua lit. d) din Legea nr. 323/2003 pentru aprobarea O.G. nr. 41/2003.

Este, de asemenea, scutită de plata taxei extrajudiciare de timbru cererea prin care se solicită schimbarea numelui pentru motivele prevăzute în art. 10 alin. (2) din ordonanță.

Efectele schimbării numelui de familie se produc de la data înscrierii mențiunii pe marginea actului de naştere, precum şi a celui de căsătorie; această din urmă mențiune va fi făcută atunci când este cazul. Aşadar, de la această dată solicitantul va purta numele înscris în dispoziție. Dovada schimbării numelui o constituie dispoziția de admitere sau certificatul eliberat de serviciul public pe baza dispoziției de schimbare a numelui.

Pentru a se efectua mențiunea schimbării numelui, serviciul public la care s-a înregistrat cererea va trimite din oficiu serviciilor publice care au în evidență actele de stare civilă ale solicitantului, o copie după dispoziția de schimbare a numelui.

Dacă cererea a fost respinsă, aceasta se va face tot prin dispoziție şi se comunică în 10 zile de la emitere solicitantului, de către serviciul public județean.

f) Căi de atac. Persoana căreia i s-a respins cererea de schimbare a numelui poate contesta această măsură pe calea contenciosului administrativ în condițiile Legii nr. 554/2004[1]. În cazul în care după respingerea cererii de schimbare a numelui au apărut motive noi, persoana în cauză va putea formula o nouă cerere. Tot astfel, în cazul respingerii cererii ca urmare a admiterii unei opoziții, dacă motivele care au determinat această admitere au încetat, se va putea face o nouă cerere (art. 19).

Se ridică întrebarea dacă persoana care a făcut opoziție la cererea de schimbare a numelui iar opoziția i-a fost respinsă şi cererea de schimbare a numelui a fost admisă, are sau nu o cale de atac. Credem că – aşa cum a înclinat doctrina şi jurisprudența anterioară noii reglementări – o contestație nu este posibilă, dar persoana interesată poate recurge la procedura contenciosului administrativ de drept comun.

Pentru a proteja mai eficient interesele persoanei căreia prin admiterea unei cereri de schimbare a numelui i-a fost vătămat un drept sau un interes legitim recunoscut de lege, legiuitorul a reglementat o situație de excepție. Astfel, o asemenea persoană va putea cere anularea dispoziției de schimbare a numelui în condițiile Legii nr. 554/2004 cu condiția de a face dovada că, din motive obiective, neimputabile ei, nu a putut formula opoziția. Termenul în care trebuie introdusă o astfel de acțiune este de 6 luni de la data la care a luat cunoştință de schimbarea numelui[2].

7.5. Retranscrierea numelui de familie

Legea stabileşte: „Persoana al cărei nume sau prenume a fost înregistrat în actele de stare civilă tradus în altă limbă decât cea maternă ori cu ortografia altei limbi,

---

[1] Legea nr. 29/1990 la care face trimitere O.G. nr. 41/2003 a fost abrogată prin Legea nr. 554/2004 (publicată în M. Of. nr. 1154/7.12.2004), care în art. 29 prevede: „Ori de câte ori într-o lege specială anterioară se face trimitere la Legea contenciosului administrativ nr. 29/1990 sau generic la instanța de contencios administrativ, trimiterea se va socoti la dispozițiile corespunzătoare din prezenta lege".

[2] În practica recentă s-a statuat că cererea de îndreptare a hotărârii în care s-a trecut eronat numele părții se justifică chiar dacă greşeala nu este a instanței, ci a părții care a indicat eronat numele şi chiar dacă a trecut mai mult timp de la data greşelii (I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 555/2005, în Buletinul Casației nr. 3/2005, p. 67).

poate cere înscrierea, prin mențiune pe aceste acte, a numelui de familie ori a prenumelui, retradus sau cu ortografia limbii materne, atât la rubricile privind pe titular, cât şi la cele privind părinții" [art. 20 alin. (1) din Ordonanța Guvernului nr. 41/2003]. Textul art. 19 din Decretul nr. 975/1968 era aproape identic, mai puțin mențiunea prenumelui, deşi în practică acesta se supunea aceluiaşi regim.

După cum se poate observa, nu este vorba de o schimbare sau modificare a numelui de familie, ci numai de o retraducere sau scriere cu ortografia limbii materne (retranscriere)[1].

O astfel de cerere este de competența serviciului public care are în păstrare registrele de stare civilă şi se aprobă de primar. Dar cererea se poate depune şi la primăria de la domiciliul solicitantului; aceasta o va trimite serviciului public competent şi va comunica apoi petiționarului rezultatul la care s-a ajuns.

Dacă cererea s-a aprobat, efectele se extind şi asupra copiilor minori ai persoanelor în cauză, iar când soții au un nume de familie comun efectele se extind şi asupra celuilalt soț, în ambele situații, dacă acesta îşi dă consimțământul [art. 20 alin. (5) teza I]. Aşadar, pentru ca efectele admiterii cererii să se producă şi asupra copiilor este necesar şi consimțământul celuilalt părinte (nu trebuie să fie neapărat soț). Prin acest text, legiuitorul inovează, deoarece nu se mai referă numai la copiii rezultați din căsătorie, ci şi la cei din afara ei (eventual concubinaj); de aceea această modificare o socotim binevenită. De altă parte, cum este iarăşi normal, între soții care au un nume de familie comun, efectele admiterii cererii se vor extinde şi asupra numelui celuilalt soț numai dacă acesta îşi dă acordul.

„Când soții nu se înțeleg în ceea ce priveşte extinderea efectelor aprobării asupra copiilor minori, decide autoritatea tutelară" [art. 20 alin. (5) teza a II-a]. Credem că textul va trebui completat aşa încât să acopere şi situația copilului din afara căsătoriei; în acest fel el ar fi în concordanță cu prima frază a art. 5 din noua reglementare.

Pe baza aprobării cererii se vor înscrie mențiunile corespunzătoare pe marginea actelor de stare civilă respective.

S-a arătat, cu îndreptățire, că în cazul în care părinții nu au nume de familie comun, fie că minorul a luat numele de familie ale părinților reunite, fie că minorul a luat numele de familie al părintelui ce a cerut şi obținut retranscrierea, în aceste cazuri este necesar a se cere ori suplini consimțământul celuilalt părinte[2].

---

[1] *Francizarea numelui.* Ordonanța din 2 noiembrie 1945 a permis străinilor al căror nume prezenta o consonanță dificil de pronunțat să ceară prin decret de naturalizare să fie modificată ortografia numelui lor pentru a-i da o alură mai franțuzească. Dar instanțelor le era recunoscut dreptul de a controla regularitatea acestei operațiuni şi de a refuza să țină seama de ea dacă această procedură realiza o veritabilă schimbare de nume. Legea din 3 aprilie 1950 şi Ordonanța din 23 august 1958 au lărgit domeniul acestei francizări, ea fiind posibilă nu numai cu ocazia naturalizării, ci şi în toate celelalte cazuri în care un străin dobândeşte naționalitatea franceză, prin declarație sau de plin drept pe motivul naşterii sale sau reşedinței în Franța.

Aşadar, legea permitea mai mult decât o simplă modificare a ortografiei; ea prevedea de fapt o schimbare a numelui atunci când „prezenta o consonanță străină de natură a jena integrarea persoanei în comunitatea națională". Beneficiul francizării se întinde de plin drept asupra copiilor minori (G. MARTY, P. RAYNAUD, *op. cit.*, p. 680).

[2] G. BOROI, *op. cit.*, p. 340.

În cazul în care cererea a fost respinsă, dispoziția de respingere poate fi contestată în condițiile Legii contenciosului administrativ.

În condițiile art. 21, în cazul în care cererea a fost admisă, orice persoană căreia i-a fost vătămat un drept sau interes legitim va putea pe cale judecătorească (Legea nr. 554/2004) să solicite anularea dispoziției respective.

§8. Prenumele

8.1. Definire

Într-o definiție, prenumele este o parte a noțiunii de „nume" în sens larg şi constă într-un cuvânt (vocabulă) sau un grup de cuvinte care individualizează persoana fizică în familie şi, împreună cu numele de familie, în societate[1]. Aşadar, dacă în individualizarea persoanei, numele de familie reprezintă apartenența familială, prenumele deosebeşte individual membrii familiei[2].

8.2. Stabilire. Schimbare

Orice copil trebuie să primească la naştere un prenume. Un singur prenume este de ajuns, dar în prezent pluralitatea este mai uzuală. Legea nu limitează numărul cuvintelor care pot forma prenumele[3]. În principiu, sub acest aspect, părinții au o libertate deplină. Există de regulă – atunci când prenumele este compus din mai multe vocabule – un prenume preferat sau uzual. În tradiția noastră prenumele are ca izvoare nume de sfinți, numele unor persoane cunoscute în istorie, în literatură, în viața artistică etc.; calendarul ortodox întotdeauna a fost una dintre cele mai importante surse. Tot prin tradiție, în multe cazuri unul dintre copii poartă acelaşi prenume cu tatăl său sau cu mama sa ori cu alți ascendenți. Nu este însă deloc indicat să se atribuie la doi sau mai mulți copii acelaşi prenume dacă ei fac parte din aceeaşi familie.

Dacă numele de familie se transmite *ipso iure* prin filiație, prenumele se stabileşte în condițiile legii printr-o manifestare de voință privată (de obicei a părinților) posterioară naşterii[4]. Legea stabileşte în art. 2 alin. (2) din Ordonanța Guvernului nr. 41/2003: „Prenumele se stabileşte la data înregistrării naşterii, pe baza declarației de naştere făcută de cel care declară naşterea".

Alineatul (2) al art. 84 C. civ. prevede că prenumele se stabileşte la data înregistrării naşterii, pe baza declarației de naştere. Este interzisă înregistrarea de către

---

[1] Pentru o definiție apropiată, a se vedea E. LUPAN, *op. cit.*, p. 154.

[2] Pentru un studiu aprofundat, a se vedea I. DOGARU, S. CERCEL, *Stabilirea prenumelui copilului în reglementarea noului Cod civil*, în Culegere de studii *In honorem* Alexandru Bacaci şi Ovidiu Ungureanu ....., p. 17-31.

[3] S-a propus *de lege ferenda* ca numărul cuvintelor (prenumelor) să fie limitat la două datorită dificultăților practice pe care le comportă un prenume prea lung (GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 325). Un record în materie a fost realizat relativ recent (1999) când o mamă a cerut Curții Constituționale de la Karlsruhe să aprobe cele 12 prenume originale pe care i le-a dat copilului ei; s-au recunoscut cinci cu motivarea că statul are datoria de a proteja drepturile copilului împotriva eventualelor porniri iresponsabile ale părinților.

[4] După cum s-a arătat, atribuirea prenumelui are un caracter voluntar (E. CHELARU, *op. cit.*, 2008, p. 13).

ofițerul de stare civilă a prenumelor indecente, ridicole şi a altora asemenea, de natură a afecta ordinea publică şi bunele moravuri ori interesele copilului. De asemenea, art. 492 din acelaşi cod dispune că părinții aleg prenumele copilului.

În practică, declarantul este prezumat că a primit mandatul părinților şi că cei doi părinți sunt de acord între ei cu privire la prenumele copilului.

În ipoteza rar întâlnită în care părinții nu sunt de acord ori când ei se abțin să stabilească prenumele, competența de a soluționa acest diferend revine autorităților administrative de la locul naşterii copilului. De altă parte, Legea nr. 119/1996, în art. 15 alin. (2), stabileşte că ofițerul de stare civilă are obligația de a refuza înscrierea unui prenume dacă el este indecent sau ridicol[1]; în această situație părinții vor trebui să aleagă un alt prenume[2]. Prin aceeaşi lege, este reglementată neconcordanța între prenumele copilului trecut în certificatul medical constatator al naşterii şi prenumele indicat de declarant; în acest caz prenumele copilului va fi acela stabilit printr-o declarație scrisă şi semnată de către ambii părinți, iar în lipsa acordului părinților, instanța de tutelă hotărăşte şi comunică de îndată hotărârea rămasă definitivă şi irevocabilă serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor sau, după caz, ofițerului de stare civilă din cadrul primăriei unității administrativ-teritoriale unde s-a produs evenimentul, în vederea întocmirii actului de naştere[3].

În cazul copilului găsit, născut din părinți necunoscuți, prenumele se stabileşte de autoritatea administrativă (primar) prin decizie scrisă. Pentru copilul născut din afara căsătoriei, prenumele se va stabili în funcție de filiație astfel: *a)* dacă are filiația stabilită numai față de un părinte, acesta va atribui copilului prenumele; *b)* dacă are filiația

---

[1] În doctrina noastră mai veche s-a subliniat că fantezia părinților este uluitoare întâlnindu-se nume de plante şi chiar a fost întâlnit un băiat cu prenumele de Venus (C. HAMANGIU, I. ROSETTI-BĂLĂNESCU, AL. BĂICOIANU, *op. cit.*, p.144). În Franța, s-au văzut cazuri când părinții dădeau copiilor lor prenumele de *Voltaire* sau *Franklin* sau, un prenume care a fost refuzat, *Manhattan* (Cass.civ. 1-e, 17 iulie 1974); sau alt prenume refuzat: *Fleure de Marie*, prenumele eroinei din *Misterele Parisului* (Civ. 1-e, 1 oct. 1986). Într-un alt caz tot în Franța, părinții au atribuit copilului numele de *Prune* (prună), iar în fața refuzului, pe acela de *Olive* (măslină), care însă figura în calendarul revoluționar (TH. GARÉ, *op. cit.*, p. 53). În timpul comunismului, o mamă, în admirația sa față de Doloris Ibaruri (numită şi Pasionalia), a botezat-o pe copila sa *Pasionalia*; după propria mărturisire a copilei, ea a avut de suferit din această cauză, o viață întreagă. Dar acest prenume a şi mobilizat-o în cariera sa. De aceea, s-a spus că în această materie domnea un fel de anarhie moderată de arbitrariul administrativ.

[2] În legislația franceză de la 1993, principiul este că serviciul public nu-şi poate exercita controlul decât *a posteriori*. Astfel, funcționarul de stare civilă este obligat să transcrie imediat, fără observații, prenumele care îi este dictat de declarant. Dacă însă funcționarului i se pare că acest prenume este împotriva interesului copilului, el va trebui să sesizeze fără întârziere procurorul Republicii. Acesta sau clasează cauza, sau îl sesizează pe judecătorul cu probleme familiale. Apoi, dacă judecătorul apreciază că contestația este întemeiată ordonă radierea prenumelui şi invită părinții la o nouă alegere a prenumelui; dacă aceştia refuză să facă acest lucru, judecătorul va atribui el însuşi un prenume copilului.

Amintim că prin Legea din 11 germinal, anul XI, se cerea ca prenumele să fie luat sau din calendarul în vigoare sau din istoria veche, ceea ce însemna că ofițerul de stare civilă trebuia să aibă o competență istorică şi bisericească (N. TITULESCU, *op. cit.*, p. 137); pentru alte aspecte de drept comparat şi jurisprudența C.E.D.O., a se vedea I. DOGARU, S. CERCEL, *op. cit.*, p. 27-29.

[3] Modificare adusă prin O.U.G. nr. 80/2011 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă.

stabilită în raport de ambii părinți, atunci atribuirea prenumelui va urma regimul copilului din căsătorie.

Menționăm că nicio modificare a stării civile nu influențează şi nu determină vreo modificare a prenumelui[1]. Trebuie menționat că noul Cod civil, în art. 473 alin. (3), prevede că, pentru motive temeinice, instanța, încuviințând adopția, la cererea adoptatorului sau a familiei adoptatoare şi cu consimțământul copilului care a împlinit vârsta de 10 ani, poate dispune schimbarea prenumelui copilului adoptat.

Aşadar, prenumele poate fi schimbat doar pe cale administrativă. În acest sens, art. 4 din Ordonanța Guvernului nr. 41/2003 stabileşte că cetățenii români pot obține, pentru motive temeinice, *schimbarea numelui de familie şi a prenumelui* sau numai a unuia dintre acestea; schimbarea prenumelui minorului se poate cere oricând. În privința retranscrierii, regimul ei juridic reglementat prin acelaşi act normativ pentru numele patronimic, se aplică în aceeaşi măsură şi prenumelui.

Aşa cum am arătat, prenumele minorului poate fi schimbat pe cale administrativă dacă minorul a fost adoptat [art. 4 alin. (3) din Ordonanța Guvernului nr. 41/2003]; este necesar, alături de cererea adoptatorului, şi consimțământul copilului care a împlinit 10 ani[2].

8.3. Efectele juridice ale prenumelui

Deşi prenumele prezintă aceleaşi caractere juridice ca şi numele de familie (este un drept absolut, inalienabil, imprescriptibil şi personal) totuşi, prenumele izolat (neînsoțit de numele de familie) are o valoare juridică inferioară. Aceasta deoarece prenumele, neindividualizând persoana cu precizie, rămâne de multe ori fără consecințe juridice; bunăoară, nu poate constitui o semnătură valabilă[3].

Dar asociat cu numele, prenumele îşi produce toate efectele. Prenumele este un drept şi o obligație a persoanei fizice. Oricine are *dreptul* să folosească prenumele înscris în actul său de naştere şi, de asemenea, are dreptul de a împiedica ca un omonim să i-l împrumute pe nedrept pentru a crea confuzie. De altă parte, persoana are *obligația* de a folosi prenumele său atribuit legal. Cu atât mai mult, există o atare obligație în cazul în care numai prin folosirea numelui său de familie s-ar crea o similitudine prejudiciabilă pentru un terț.

§9. Pseudonimul

Este un fals nume pe care persoana şi-l dă ei însăşi, spre deosebire de poreclă care este dată de alții.

Pseudonimul este denumirea pe care o persoană şi-o alege în mod liber, alta decât numele, pentru a se individualiza în societate, dar în special într-un domeniu de

---

[1] Totuşi, unele instanțe, cu ocazia încuviințării adopției au purces, evident greşit, şi la modificarea prenumelui. Pentru critica unei atari soluții a se vedea I. IMBRESCU, A. VASILE, *Imposibilitatea schimbării prenumelui adoptatului printr-o hotărâre judecătorească de încuviințare a adopției*, în Dreptul nr. 6/2000, p. 82.

[2] Pentru dezvoltări, D. LUPAŞCU, *Aspecte teoretice şi de practică judiciară privind adopția, cu referire specială la Legea nr. 273/2004*, în Dreptul nr. 12/2004, p. 9-46.

[3] J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 76.

activitate[1]. Această practică o găsim în mod obişnuit la scriitori şi artişti, dar poate fi întâlnită şi în domeniile tehnico-ştiinţifice[2]. Nu va exista pseudonim propriu-zis atunci când o persoană se prezintă sub un alt nume decât numele ei real chiar dacă aceasta se face în mod repetat[3]. Evident, pseudonimul nu înlocuieşte numele şi prenumele prin care persoana este individualizată în familie şi societate.

Aşa cum s-a subliniat în doctrină, caracteristica principală a pseudonimului este autodesemnarea. El însă nu este supus regulilor stabilirii, modificării, schimbării ori transcrierii aşa cum este numele. Evident, purtarea pseudonimului nu este obligatorie, spre deosebire de nume şi prenume. Alegerea pseudonimului fiind liberă ea nu presupune niciun fel de procedură de urmat sau de înregistrare. Simpla folosire a unui pseudonim este suficientă pentru a da naştere unui drept la acel pseudonim[4]. Totuşi, sunt îndreptăţite să-şi aleagă şi să folosească un pseudonim numai acele persoane fizice care desfăşoară o activitate creatoare (o creaţie a spiritului) destinată *publicităţii.* Ele au opţiunea de a-şi publica operele lor fie sub numele şi prenumele lor, fie sub pseudonimul ales, fie fără niciun nume.

Fiind un drept personal nepatrimonial el este expres proteguit de lege. Dreptul la pseudonim este apărat în acelaşi mod ca şi dreptul la nume [art. 254 alin. (3) C. civ.].

Tot astfel, art. 4 alin. (2) din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor stabileşte că autorul îşi poate publica opera sub numele real sau sub pseudonim. Totuşi, considerăm că pseudonimul nu poate fi folosit în acte oficiale. De altă parte, dacă nu există un interes public, purtătorul unui pseudonim poate interzice terţilor divulgarea numelui său adevărat.

Desigur, analizat prin prisma identificării persoanei, rolul pseudonimului este mai redus decât al numelui, deoarece el se circumscrie numai la anumite domenii de activitate (literare, artistice etc.).

Dreptul la pseudonim fiind un drept absolut nu poate fi exercitat pe cale de reprezentare şi nu poate fi înstrăinat; el nu poate fi transmis nici prin moştenire, este imprescriptibil şi viager[5]. Dar, aşa cum s-a subliniat, pseudonimul este ocrotit şi după

---

[1] Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 364.

[2] P. Andrei, *Cadrul juridic actual al dreptului la pseudonim*, în R.R.D. nr. 5/1978, p. 31-34. De exemplu, poetul Dan Barbilian semna sub pseudonimul de Ion Barbu; Panait Istrati debutând în *L'umanité Dimanche* cu povestirea *Nicolae Ţiganul*, semnează P.I. Delabrăila. Lui Delavrancea i s-a reproşat că ar fi luat pseudonimul Majestăţii Sale, Regele Carol I, care ar fi voiajat incognito o dată sub numele de Conte de Vrancea. B. Delavrancea a răspuns că între pseudonimul său şi cel al regelui este o mare deosebire (N. Titulescu, *op. cit.*, p. 138). Tot astfel Moliére (J.P. Poquelin), Voltaire (F.M. Arouet), Stendhal (H. Boyle). Scriitorul Curzio Malaparte, în realitate Kurt Suckert, întrebat de ce şi-a ales acest pseudonim bizar (*Mala* înseamnă în italiană *Răul*) a răspuns că este o replică prevăzătoare la Bonaparte care s-a văzut cum a sfârşit.

[3] I. Reghini, *op. cit.*, p. 281; dar, de la caz la caz, o asemenea faptă poate fi analizată ca fals privind identitatea.

[4] M. Mureşan, *op. cit.*, p. 55.

[5] Jurisprudenţa franceză a admis că cel care se foloseşte de un pseudonim în mod loial, continuu, paşnic şi public şi sub acest nume îşi câştigă notorietatea, dobândeşte asupra acestuia un drept de natură patrimonială care îi permite să paralizeze pretenţiile tardive ale titularilor numelor patronimice omonime, dacă pentru aceştia folosinţa pseudonimului nu este prejudiciabilă (B. Teyssié, *op. cit.*, p. 131). Mai mult, tot în jurisprudenţa franceză s-a admis că dacă

moartea titularului său[1]. Cel care a dobândit un drept asupra pseudonimului poate să-l apere împotriva terților care ar pretinde să se servească de un pseudonim asemănător.

§10. Porecla

Ea este constituită dintr-un cuvânt sau un grup de cuvinte şi poate ajuta la individualizarea unei persoane. Aşa cum am arătat, porecla este atribuită unei persoane de către alte persoane care, de regulă, fac referire la anumite defecte, iar uneori şi la anumite calități ale persoanei astfel „botezate". Uneori, ea era întrebuințată pentru a deosebi între mai multe ramuri ale aceleiaşi familii ceea ce echivala în fapt cu o schimbare sau completare de nume.

În dreptul civil porecla nu are nicio valoare şi de aceea ea nu formează obiectul unui drept subiectiv şi deci nu se bucură de nicio protecție legală[2].

Totuşi porecla are un oarecare rol de identificare în domeniul procesului penal. Bunăoară, Legea nr. 290/2004 privind cazierul judiciar şi H.G. nr. 345/2010 pentru aprobarea modelelor formularelor-tip folosite în activitatea de cazier judiciar prevăd nu numai numele şi prenumele persoanelor, dar şi numele avute anterior (inclusiv modificarea şi schimbarea numelor), precum şi *porecla* ori eventualele nume false folosite de inculpat[3].

---

purtătorul pseudonimului acceptă ca pseudonimul să fie purtat şi de descendenții săi, această operațiune este licită; de exemplu, Alexandre Dumas tatăl şi Alexandre Dumas fiul sau, puțin altfel: Johnny Hallyday şi David Hallyday (a se vedea TH. GARÉ, *op. cit.*, p. 55).

[1] D. LUPULESCU, A.M. LUPULESCU, *op. cit.*, p. 34.

[2] C. STĂTESCU, *op. cit.*, p. 146; E. LUPAN, *op. cit.*, p. 108.

[3] În legislația franceză sunt reglementate ca accesorii ale numelui: particula, liniuța de unire şi titlurile de noblețe; ele lipsesc în dreptul nostru actual.

În *particula* (*de*) s-a văzut un semn de noblețe, dar cu consecințe juridice imprecise, iar în *liniuța de unire* care asociază cele două elemente ale unui nume de familie dublu, o marcă de burghezie republicană. S-a stabilit că particula este ereditară. De aceea *de*-ul pierdut poate fi reluat pe cale de rectificare a actelor de stare civilă dacă se demonstrează că strămoşii reclamantului au avut în Vechiul Regim (înaintea decretului din 6 fructidor, an II) posesia prelungită a formei cu particulă. Şi la noi (în Ardeal) numele celui înnobilat deriva mai ales din denumirea domeniului, a satului de baştină (de exemplu, Pop de Bucerdea, Rațiu de Teiuş etc.); a se vedea AL. HERLEA, *Studii de istorie a dreptului*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1983, p. 105.

Titlurile de noblețe (prinț, duce, marchiz, conte, viconte, baron, cavaler) au fost întotdeauna legate istoric de monarhie. Republica franceză admite însă ca ele să subziste, dar nu ca semn al unor calități personale (deoarece nobilimea a fost abolită), ci ca accesorii onorifice ale numelui. Aşadar, cei care au dreptul pot să le folosească şi pot să ceară să se facă mențiunea în actele lor de stare civilă (J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 78). Potrivit Legii nr. 119/1996, în certificatele de stare civilă nu vor fi preluate titlurile de noblețe şi particulele chiar dacă au fost înscrise în unele acte de stare civilă.

Secţiunea a 3-a. Domiciliul

§1. Preliminarii

Într-un înţeles popular, domiciliul este un cămin personal în care fiecare este liber să interzică accesul oricui vrea el, indiferent că îl ocupă ca proprietar, locatar sau cu orice alt titlu[1]. Invers, domiciliul este dreptul fiecăruia de a face din locuinţa sa un loc de azil şi de retragere a altora; este apoi dreptul titularului să trăiască – dacă doreşte – singur şi liniştit, la adăpost de intruziunile, imixtiunile şi intervenţiile indiscrete ale altora, este libertatea de a avea pace la tine. Domiciliul este unul dintre mijloacele de a face să-ţi fie respectată viaţa privată; el este sediul vieţii intime a persoanei[2].

Pentru a garanta acest „confort" legea penală sancţionează *violarea domiciliului* (art. 192). Această infracţiune interzice de a te introduce sau a rămâne în locul în care locuieşte o persoană fără consimţământul acesteia; *a fortiori* împotriva voinţei acesteia, prin ameninţare, constrângere etc.

Ceea ce este specific domiciliului este faptul că protecţia libertăţii şi intimităţii titularului are un caracter geografic, este limitată în spaţiu. După cum s-a spus: „el se materializează prin recunoaşterea unui teritoriu la frontierele căruia se opreşte puterea altuia şi în sânul căruia domneşte o mică suveranitate"[3].

Trebuie să subliniem că dreptul civil are o altă concepţie asupra domiciliului; el se ocupă, în primul rând, nu de protejarea persoanei în acest loc, ci mai ales de a o situa într-un spaţiu şi de efectele care decurg din această determinare[4].

§2. Sediul materiei

Noul Cod civil reglementează domiciliul şi reşedinţa în Titlul II, Capitolul III, art. 86-97; de asemenea, mai găsim prevederi privind locuinţa copilului în art. 496 şi 497 din acelaşi cod; Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului nr. 97/2005 privind evidenţa, domiciliul, reşedinţa şi actele de identitate ale cetăţenilor români (care a abrogat Legea nr. 105/1996); Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copi-

---

[1] *Etimologie:* cuvântul *domiciliu* derivă de la latinescul *domum colere* care înseamnă casa pe care o locuieşte o persoană.

[2] Cu toate acestea, există astăzi, mai ales în jurisprudenţa C.E.D.O., tendinţa de a extinde noţiunea de domiciliu dincolo de noţiunea clasică; astfel, termenul de „domiciliu" are o conotaţie mai largă decât „acasă" (C. BÎRSAN, *op. cit.*, voi. I, p. 659].

[3] G. CORNU, *op. cit.*, p. 244. S-a subliniat că noţiunea de domiciliu este ambiguă deoarece ea acoperă în limbajul curent două sensuri diferite: unul abstract în care domiciliul este legarea (apartenenţa) juridică a unei persoane de un anumit loc; celălalt concret, în sensul că domiciliul este locul de habitaţie efectivă a individului. Codul civil francez (ca şi legislaţia noastră de altfel) reţine primul sens: persoana este legată juridic de locul în care îşi are locuinţa principală, adică centru principal al intereselor sale. „Domiciliul este deci o localizare juridică; locul în care persoana este considerată că se găseşte pentru drept" (TH. GARÉ, *op. cit.*, p. 51).

[4] C.E.D.O. a dat o interpretare extensivă şi domiciliului stabilind că domiciliul – în sensul art. 8 din Convenţie – este o noţiune autonomă care vizează nu numai spaţiul legal ocupat sau dobândit, dar şi orice alt spaţiu de locuit dacă există legături suficiente şi continue (a se vedea J-F. RENUCCI, *op. cit.*, p. 28). S-a decis că o caravană de rromi este un domiciliu în sensul art. 8 al Convenţiei (*ibidem*). De altă parte, art. 8 protejează domiciliul, dar nu garantează dreptul la locuinţă.

lului; Hotărârea Guvernului nr. 111/1997 privind forma şi conținutul cărții de identitate, ale cărții de imobil şi ale fişei de evidență a populației; Ordonanța Guvernului nr. 84/2001 privind înființarea, organizarea şi funcționarea serviciilor comunitare de evidență a persoanelor; Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăților, precum şi Protocolul nr. 4 adițional la această Convenție.

§3. Scurt istoric

În Codul civil de la 1864 domiciliul era reglementat la Titlul III, art. 87-97. Articolul 87 C. civ. statua: „Domiciliul fiecărui român priveşte exercitarea drepturilor sale civile şi este acolo unde are principala sa aşezare". Din textul acestui articol nu trebuie să se creadă că străinii nu puteau să aibă domiciliul în România[1].

Conform tradiției, legea statua că femeia măritată îşi avea domiciliul la soțul ei, iar minorii neemancipați la părinții lor sau la tutore, iar domiciliul interzişilor judecătoreşti era la tutorii lor. De asemenea, aveau domiciliul legal servitorii, la persoana pe care o serveau, precum şi funcționarii inamovibili. Aceste reglementări au fost abrogate expres prin Decretul nr. 32/1954 şi Decretul nr. 31/1954, actualmente, la rândul lor abrogate.

Este interesant de observat că în vremuri mai vechi numele era asociat cu domiciliul (localitatea) pentru a se realiza identificarea persoanei: Vinereanu din Ocna Sibiului sau Mândrean din Bretcu etc.

§4. Definire şi terminologie

Articolul 87 C. civ.[2] stabileşte în alin. (1): „Domiciliul persoanei fizice, în vederea exercitării drepturilor şi libertăților sale civile, este acolo unde aceasta declară că îşi are locuința principală"[3]. „Dacă prin lege nu se prevede altfel, o persoană fizică nu poate să aibă în acelaşi timp decât un singur domiciliu şi o singură reşedință, chiar şi atunci când deține mai multe locuințe" [art. 86 alin. (2) C. civ.], iar art. 27 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 97/2005 privind evidența, domiciliul, reşedința

---

[1] D. LUPULESCU, A.M. LUPULESCU, *op. cit.*, p. 96.

[2] Domiciliul era reglementat în art. 13 din Decretul nr. 31/1954 care prevedea că domiciliul persoanei fizice este acolo unde aceasta declară că are locuința statornică sau principală. Față de acest text de lege s-au făcut unele remarci. În cazul în care persoana are două sau mai multe locuințe statornice, atunci domiciliul său va fi la acea dintre locuințele statornice care este cea principală (D. LUPULESCU, A.M. LUPULESCU, *op. cit.*, p. 98; M. MUREŞAN, *op. cit.*, p. 57; E. LUPAN, *op. cit.*, p. 161). S-a arătat că, pentru a deosebi locuința statornică de cea temporară, se folosesc două noțiuni: domiciliu şi reşedință (GH. BELEIU, *op. şi loc. cit.*).

Prevederile art. 13 din Decretul nr. 31/1954 au fost preluate din fostul art. 87 C. civ. 1864 care însă nu era identic cu textul corespunzător din Codul francez. Art. 102 C. civ. francez dispune: „Domiciliul oricărui francez cu privire la exercitarea drepturilor sale civile, este locul unde îşi are locuința principală".

Aceste texte acreditează concepția potrivit căreia simpla întrunire a caracterului de locuință statornică sau principală a unei persoane este suficientă pentru a defini acea locuință ca fiind domiciliul persoanei (M.B. CANTACUZINO, *op. cit.*, p. 81).

[3] Articolul este reprodus aşa cum a fost modificat prin Legea nr. 71/2011 de punere în aplicare a Codului civil.

şi actele de identitate ale cetăţenilor români dispune: „Domiciliul persoanei fizice este la adresa la care aceasta declară că are locuinţa principală"[1].

Prin domiciliu *lato sensu* vom înţelege acel atribut de identificare a persoanei fizice care o individualizează în spaţiu, prin indicarea unui loc având această semnificaţie juridică[2].

Există însă trei feluri de domicilii (de drept comun, legal şi convenţional) pe care le vom defini la timpul potrivit.

§5. Caracterele juridice ale domiciliului

Domiciliul nefiind numai un atribut de individualizare a persoanei, ci şi un drept personal nepatrimonial [art. 86 alin. (1) C. civ.], el se bucură de caracterele acestor drepturi: opozabilitate *erga omnes*, inalienabilitate, imprescriptibilitate, personalitate şi universalitate.

Deosebit de acestea domiciliul prezintă şi unele caractere specifice, astfel:

– *stabilitatea* care caracterizează îndeosebi domiciliul de drept comun şi domiciliul legal. Legea subliniază acest caracter prin expresia „locuinţă statornică"; aceasta este deosebită de *reşedinţa* persoanei fizice.

Domiciliul are ca scop să lege un individ (din punct de vedere juridic) de un anumit punct din spaţiu, din teritoriu. În viaţa sa juridică orice individ trebuie găsit într-un anumit loc; domiciliul este cel care operează localizarea juridică a fiecărui individ. Or, dacă domiciliul nu ar avea stabilitate, funcţia sa ar deveni iluzorie. Caracterul stabilităţii domiciliului nu împiedică libertatea persoanei de a merge şi a veni şi nici libertatea de stabilire a altui domiciliu. Principiul este şi rămâne că fiecare persoană îşi poate fixa domiciliul unde doreşte şi îl poate schimba când îi convine, în condiţiile legii. Este, bineînţeles, un pleonasm a spune „domiciliu stabil". Subliniem însă că acest caracter este specific domiciliului de drept comun şi celui legal, nu şi domiciliului convenţional[3].

– *unicitatea* domiciliului presupune că o persoană la un moment dat are un singur domiciliu (de drept comun sau legal)[4]. Aceasta înseamnă că dacă o persoană are mai multe locuinţe statornice, numai una va avea valoarea juridică a domiciliului, şi anume cea principală[5]. În doctrină, s-a mai învederat că acest caracter nu exclude coexistenţa domiciliului de drept comun cu cel convenţional; de asemenea, nu exclude schimbarea domiciliului[6]. Acest caracter, s-a învederat, ar produce importante consecinţe practice şi de aceea el conduce la multiplicarea domiciliilor speciale[7].

---

[1] O.U.G. nr. 97/2005 a fost republicată în M. Of. nr. 719 din 12 octombrie 2011.

[2] Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 366; I. Dogaru, *op. cit.*, p. 441; E. Chelaru, *op. cit.*, 2008, p. 44.

[3] E. Chelaru, *op. cit.*, 2008, p. 45.

[4] Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 367.

[5] *Ibidem.*

[6] G. Boroi, *op. cit.*, p. 339; E. Lupan, *op. cit.*, p. 165.

[7] Th. Garé, *op. cit.*, p. 58; unele dintre aceste domicilii – se arată în continuare – îşi găsesc originea în lege (domiciliul electoral, domiciliul fiscal, domiciliul matrimonial), altele în jurisprudenţă (domiciliul profesional, domiciliul aparent) şi altele în convenţie (adică domiciliile alese care se deosebesc însă de domiciliul ordinar) – *ibidem*. Menţionăm că C.E.D.O. a extins noţiunea de domiciliu şi la alte situaţii, bunăoară la cea a unui cabinet de avocatură (a se vedea

După cum, pe bună dreptate, s-a observat, astăzi unicitatea domiciliului mai mult ca oricând este pusă la încercare prin extinderea în spațiu a diverselor activități şi prin multiplicarea legăturilor teritoriale („nu pentru că noi am fi mai puțin sedentari")[1]. Spiritul domiciliului, arată autorul, este în prezent dispersarea organizată a vieții (între două părți, între oraş şi țară, între capitală şi provincie, între muncă şi vacanță etc.). Cutare lucrează aici, locuieşte acolo; altul lucrează în diverse locuri; alții îşi împart existența între mai multe reşedințe etc.[2]. Pentru acest motiv domiciliul poate fi parțial fictiv, în sensul că nu corespunde cu locul de reşedință obişnuită a persoanei (cazul profesiilor liberale etc.).

– *obligativitatea* domiciliului decurge în mod firesc din aceea că domiciliul este, după cum am arătat, un mijloc de individualizare în spațiu a individului. Această individualizare printr-o localizare geografică constituie un imperativ atât de important încât interesează întreaga societate. Orice persoană fizică trebuie să aibă un domiciliu. Deci, din punct de vedere legal, chiar şi persoanele care nu au efectiv o locuință statornică şi principală (nomazii şi vagabonzii) au un domiciliu care trebuie considerat a fi, după caz, ultimul domiciliu, domiciliul părinților ori domiciliul de origine (locul naşterii). Cu toate acestea, unii autori au susținut că de la această regulă există excepții în sensul că unele persoane (nomazii) efectiv nu au un domiciliu. Deoarece situația nomazilor fără domiciliu împiedică adesea exercitarea drepturilor lor (încheierea unui contract de muncă, de închiriere, de cont bancar), poate ar fi indicat să li se permită să-şi aleagă un domiciliu în locurile pe care le frecventează; ar fi şi aceasta o măsură de socializare a lor. S-a susținut, de altă parte, că domiciliul este o abstracțiune, o ficțiune a legiuitorului[3].

Unii autori susțin că şi *inviolabilitatea* constituie un caracter al domiciliului. Subscriem acelei opinii potrivit căreia domiciliul nu are un asemenea caracter în sfera dreptului civil. În realitate, prin ea se realizează protecția domiciliului prin norme de drept constituțional, administrativ şi penal, iar nu prin norme de drept civil[4]. Nu este mai puțin adevărat că inviolabilitatea protejează viața intimă a persoanei, prin aceasta viața privată primind un caracter geografic.

§6. Efectele domiciliului

Legea ataşează „locului" domiciliului mai multe efecte juridice care au în practică un interes deosebit. Într-o formulă generală se poate spune că domiciliul are efectul de centralizator juridic în ceea ce priveşte exercitarea drepturilor civile ale persoanei fizice. Fără a le epuiza, aceste efecte sunt:

---

cauza *Niemietz c. Allemagne*, 16 dec. 1982, în C. BÎRSAN, *op. cit.*, p. 659). De asemenea, începând cu Hotărârea *Colas Est şi alții* judecătorii europeni au recunoscut expres dreptul unei societăți comerciale la respectarea sediului său social, a agenției sale sau a spațiilor sale profesionale (a se vedea J.-F. RENUCCI, *op. cit.*, p. 283).

[1] G. CORNU, *op. cit.*, p. 244.

[2] *Ibidem.*

[3] Pentru această controversă a se vedea D. LUPULESCU, A.M. LUPULESCU, *op. cit.*, p. 100; G. BOROI, *op. cit.*, p. 342; Ş. BELIGRĂDEANU, *Considerații teoretice şi practice în legătură cu noțiunea de domiciliu*, în R.R.D. nr. 1/1982, p. 50-54.

[4] E. CHELARU, *op. şi loc. cit.*

– *în materia obligațiilor civile.* Locul plății în noul Cod civil este reglementat în art. 1494 alin. (1) astfel: „În lipsa unei stipulații contrare ori dacă locul plății nu se poate stabili potrivit naturii prestației sau în temeiul contractului, al practicilor statornicite între părți ori al uzanțelor: a) obligațiile băneşti trebuie executate la domiciliul sau, după caz, sediul creditorului de la data plății; b) obligația de a preda un lucru individual determinat trebuie executată în locul în care bunul se afla la data încheierii contractului; c) celelalte obligații se execută la domiciliul sau, după caz, sediul debitorului la data încheierii contractului". Oferta reală se face la domiciliul creditorului, dacă nu există convenție contrară;

– *în materie succesorală.* Legea [art. 954 alin. (2) C. civ.] stabileşte că succesiunea se deschide la locul ultimului domiciliu al defunctului. Locul deschiderii moştenirii prezintă importanță pentru determinarea competenței organelor abilitate a derula procedura succesorală notarială. Astfel, art. 69 din Legea nr. 36/1995 statuează: „Procedura succesorală notarială se deschide, după caz, la cererea oricărei persoane interesate, precum şi a secretarului consiliului local al localității în raza căreia se aflau bunurile defunctului la data deschiderii moştenirii".

– *în materia competenței instanțelor judecătoreşti.* În adevăr, în materie civilă domiciliul este atributiv de competență teritorială. Codul de procedură civilă, în art. 5, enunță că, în principiu, jurisdicția teritorială competentă este cea de la domiciliul pârâtului (*actor sequitur forum rei*); în unele cazuri competența instanțelor este atrasă de domiciliul reclamantului sau de ultimul domiciliu al defunctului ori de ultimul domiciliu comun al soților în materie de divorț;

– *în materia îndeplinirii unor acte de procedură sau a unor măsuri de publicitate legală.* Pentru ca această operațiune să fie utilă ea trebuie făcută în circumscripția teritorială în interiorul căreia îşi are domiciliul persoana interesată (de exemplu, citații, somații, comunicări ale instanței etc.);

– *în materia celebrării sau îndeplinirii anumitor acte juridice.* Bunăoară, potrivit art. 279 C. civ. (art. 11 C. fam.), căsătoria se încheie în localitatea de domiciliu sau de reşedință a oricăruia dintre viitorii soți; în materie de adopție, de acte de stare civilă etc.

§7. Felurile domiciliului

După modul de determinare, domiciliul este de trei feluri:
– domiciliu de drept comun (voluntar);
– domiciliu legal;
– domiciliu convențional (denumit şi „ales")[1].

În raport de teritoriul pe care se află, domiciliul se împarte în: *domiciliu în țară* şi *domiciliu în străinătate.* Apoi, în funcție de succesiunea lor, se poate distinge între *domiciliu de origine* (de naştere), *fostul domiciliu* şi *actualul domiciliu.* În sfârşit, în

[1] Mai nou, se vorbeşte şi de un *domiciliu virtual* pe Internet. Într-o speță o persoană a susținut că intruziunea unui agent în paginile sale private constituie o violare ilicită a domiciliului său virtual dacă ea s-a făcut fără o autorizație pe care să o fi solicitat preşedintelui instanței (T.G.I. Paris, 14 aug. 1996, în PH. MALAURIE, L. AYNÈS, *op. cit.*, p. 110). S-a considerat că un *site* Internet nu constituie un domiciliu, fie el şi virtual, deoarece nu este locuit efectiv.

raport cu situația soților, se poate deosebi între *domiciliul conjugal comun* (regula) şi *domicilii separate*[1]. Uneori, se vorbeşte despre *domiciliu aparent.*

7.1. Domiciliul de drept comun (voluntar)

a) Definire şi stabilire. Domiciliul voluntar este domiciliul pe care persoana fizică cu capacitate deplină de exercițiu şi-l alege în mod liber, stabilindu-şi locuința principală în orice localitate din țară, cu respectarea legii; altfel spus, este vorba despre domiciliul liber ales de o persoană.

Potrivit art. 26 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 97/2005: „Cetățenii români au dreptul să îşi stabilească sau să îşi schimbe, în mod liber, domiciliul ori reşedința, cu excepția cazurilor prevăzute de lege". Acest drept este o reflectare a unei libertăți, anume, de a pleca şi de a veni.

În acelaşi sens, art. 86 alin. (1) C. civ. dispune că cetățenii români au dreptul să-şi stabilească ori să-şi schimbe domiciliul sau reşedința, în țară sau în străinătate, cu excepția cazurilor anume prevăzute de lege.

Cetățenii români – potrivit art. 26 alin. (2) – nu pot avea în acelaşi timp decât un singur domiciliu şi/sau o singură reşedință. În cazul în care aceştia dețin mai multe locuințe, îşi pot stabili domiciliul sau reşedința în oricare dintre ele [art. 86 alin. (2) C. civ.][2].

Articolul 90 intitulat *Prezumția de domiciliu* stabileşte: „(1) Reşedința va fi considerată domiciliu când acesta nu este cunoscut. (2) În lipsă de reşedință, persoana fizică este considerată că domiciliază la locul ultimului domiciliu, iar dacă acesta nu se cunoaşte, la locul unde acea persoană se găseşte".

Pentru a fi în prezența unui domiciliu, este necesar ca persoana să-şi manifeste *voința* de a se stabili într-o anumită localitate şi totodată să aibă efectiv o locuință statornică sau principală în acea localitate.

Aşadar, în principiu, orice persoană majoră poate să-şi aleagă domiciliul de drept comun în mod liber şi să abandoneze domiciliul legal pe care l-a avut. Deci, voința individuală constituie un factor decisiv în determinarea domiciliului; numai că această intenție a persoanei interesate trebuie să se materializeze în fapte, mai exact ea trebuie să se concretizeze într-o instalare materială care să corespundă unei stabiliri efective într-o anumită locuință.

Domiciliul se determină deci prin conjuncția unui element intențional (*animus*) şi unul material (*corpus*); luate izolat, niciunul dintre aceste elemente nu ar fi suficient. În cazul în care intervin mai multe schimbări de domiciliu, elementul subiectiv va fi hotărâtor în a califica care dintre ele este domiciliul persoanei[3]; dovada intenției poate fi făcută cu orice mijloc de probă. Titlul juridic cu care un individ ocupă o locuință nu

---

[1] Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 367.

[2] § 7 din BGB: *Domiciliu, stabilire şi desființare*: „(1) Oricine se stabileşte să locuiască într-un loc îşi fixează domiciliul aici. (2) Domiciliul poate exista simultan în mai multe locuri. (3) Domiciliul este desființat în caz de abandon intenționat al rezidenței".

[3] E. Chelaru, *op. cit.*, 2008, p. 47. Jurisprudența franceză a stabilit că doi soți pot avea domicilii distincte în cazul în care ei îşi exercită profesia în locuri diferite. Dar pentru că sunt căsătoriți, ei trebuie să aibă o reşedință comună (art. 108 şi art. 215 C. civ. fr.); a se vedea şi Th. Garé, *op. cit.*, p. 59.

intră în definiția domiciliului; este indiferent că o persoană ar fi proprietar sau locatar al unei locuințe; este posibil ca o persoană să fie locatarul unei apartament unde își are locuința principală și totodată proprietarul unei reședințe etc.

În doctrină s-a pus întrebarea dacă pentru determinarea domiciliului sunt suficiente criteriile enunțate de art. 13 din Decretul nr. 31/1954, abrogat (art. 87 C. civ.) sau mai este necesară și mențiunea de stabilire și de schimbare a domiciliului reglementată de Cap. III din Legea nr. 105/1996 intitulat „Stabilirea și schimbarea domiciliului și reședinței cetățenilor români cu domiciliul în România"[1]. Menționăm că, potrivit acestei proceduri administrative, stabilirea domiciliului sau a reședinței se înscrie în fișa de evidență a populației și în Registrul permanent de evidență a populației; de asemenea, domiciliul se înscrie în cartea de identitate, în urma unei declarații a persoanei interesate, pe proprie răspundere, cu indicarea adresei unde are locuința asigurată, declarație care este depusă la organul de poliție.

Având în vedere aceste constatări, răspunsul oferit – la care ne raliem – a fost acela că înscrierea mențiunii de stabilire sau schimbare a domiciliului nu adaugă și nu modifică criteriile prevăzute de art. 13 din Decretul nr. 31/1954[2] (art. 87 C. civ.) pentru determinarea domiciliului; că această mențiune se face în scop de evidență a populației, constituind un mijloc (nu unicul) de dovadă a domiciliului unei persoane[3]. Această soluție își păstrează și astăzi întreaga valabilitate.

O excepție de domiciliu de drept comun este cea cuprinsă în art. 498 C. civ. (art. 102 C. fam.), potrivit căruia: „(1) Copilul care a împlinit vârsta de 14 ani poate cere părinților să își schimbe felul învățăturii sau al pregătirii profesionale ori *locuința* necesară desăvârșirii învățăturii ori pregătirii sale profesionale. (2) Dacă părinții se opun, copilul poate sesiza instanța de tutelă, iar aceasta hotărăște pe baza raportului de anchetă psihosocială. Ascultarea copilului este obligatorie, dispozițiile art. 264 fiind aplicabile" (s.n.).

Menționăm că *domiciliul comun al soților* este tot un domiciliu de drept comun pentru că el este ales de către ambii soți; el trebuie să răspundă obligației de coabitare. Domiciliul conjugal nu este o obligație absolută admițându-se ca, pentru motive, cum ar fi exercitarea profesiei, necesitatea pregătirii de specialitate, îngrijirea sănătății, soții să aibă domicilii separate[4].

---

[1] Ş. BELIGRĂDEANU, *op. cit.*, p. 53; D. LUPULESCU, A.M. LUPULESCU, *op. cit.*, p. 115-116.

[2] Desigur, art. 13 din Decretul nr. 31/1954 nu ridica dificultăți pentru persoana care exercita profesia acolo unde locuia pentru că prin coincidența lor se putea determina ușor principala locuință. Dificultatea putea să survină în caz de pluralitate de locuințe statornice, căci trebuia determinată cea principală. Într-o atare situație (totuși, rar întâlnită) determinarea domiciliului voluntar devenea o chestiune de fapt care era apreciată, de la caz la caz, de instanța de judecată. Judecătorul, având în vedere împrejurări ca: situarea imobilelor, declarațiile anterioare, titlul de proprietate, contract de închiriere, depozitele în bancă, locul de muncă etc. trebuia să stabilească locuința principală în conformitate cu voința persoanei interesate.

[3] D. LUPULESCU, A.M. LUPULESCU, *op. cit.*, p. 116; C. STĂTESCU, *op. cit.*, p. 153; Ş. BELIGRĂDEANU, *op. cit.*, p. 53.

[4] Până de dată recentă în Franța femeia măritată nu avea alt domiciliu decât pe cel al soțului ei; soții aveau obligatoriu același domiciliu. Noul art. 108 C. civ. (introdus prin Legea din 11 iulie 1975) permite ca fiecare soț să aibă un domiciliu distinct. Aceasta înseamnă că și soția, ca și soțul ei, poate să aibă domiciliu voluntar. O astfel de reglementare ar trebui introdusă și în legislația noastră pentru că ea ar răspunde noilor realități sociale și profesionale.

b) Schimbarea domiciliului voluntar. Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 97/2005 instituie o procedură administrativă pentru schimbarea domiciliului. Astfel, legea statuează că persoana care își schimbă domiciliul este obligată ca în termen de 15 zile de la data mutării la noua adresă, să se prezinte la serviciul public comunitar de evidență a persoanelor pentru eliberarea unei noi cărți de identitate. Încă o dată trebuie să subliniem că principiul care operează în materia schimbării domiciliului este libertatea de alegere a persoanei interesate, ea nefiind ținută să motiveze în vreun fel această schimbare. De altfel, Constituția în art. 25 alin. (2) statuează: „Fiecărui cetățean îi este asigurat dreptul de a-și stabili domiciliul sau reședința în orice localitate din țară, de a emigra, precum și de a reveni în țară".

În conformitate cu art. 89 alin. (2) C. civ., stabilirea sau schimbarea domiciliului nu operează decât atunci când cel care ocupă sau se mută într-un anumit loc a făcut-o cu intenția de a avea acolo locuința principală, iar alin. (3) precizează că dovada intenției rezultă din declarațiile persoanei făcute la organele administrative competente să opereze stabilirea sau schimbarea domiciliului, iar în lipsa acestor declarații, din orice alte împrejurări de fapt.

c) Dovada domiciliului de drept comun. În principiu, dovada domiciliului se face cu cartea de identitate întocmită și eliberată persoanelor fizice care au împlinit 14 ani, de către serviciul public comunitar de evidență a persoanelor de la domiciliul sau reședința acestora[1]. Dovada domiciliului și a reședinței este reglementată în noul Cod civil în art. 91 care, la alin. (1), stabilește că aceasta se face cu mențiunile cuprinse în cartea de identitate.

În acest sens, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 97/2005 prevede: „Actul de identitate este documentul care se eliberează cetățeanului român și care face dovada identității, a domiciliului și, după caz, a reședinței titularului acestuia. Acest document se eliberează începând cu vârsta de 14 ani". Prin act de identitate se înțelege, în general, cartea de identitate. Tot cu cartea de identitate se poate face și dovada cetățeniei române.

Dovada identității minorului căruia nu i s-a eliberat primul act de identitate se face cu certificatul său de naștere, iar dovada domiciliului cu cartea de identitate a părintelui la care locuiește statornic sau a reprezentantului său legal.

Așa cum am arătat, mențiunea din cartea de identitate cu privire la domiciliul unei persoane nu are efecte constitutive în privința determinării acestuia[2]. De aceea, în raporturile de drept civil domiciliul poate fi dovedit și cu alte mijloace de probă.

7.2. Domiciliul legal

a) Definire și caractere. Legea dă din oficiu un domiciliu unei anumite categorii de persoane. Așadar, domiciliul legal este acel domiciliu care este stabilit de lege pentru anumite categorii de persoane fizice. El are următoarele caractere: a) este stabilit de lege; b) are semnificația unei măsuri de ocrotire pentru anumite persoane; c) coincide cu domiciliul de drept comun al persoanei care exercită ocrotirea, iar în alte cazuri, cu sediul persoanei juridice căreia îi este încredințat sau plasat copilul. Trebuie să obser-

[1] M. MUREȘAN, *op. cit.*, p. 60.
[2] GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 369.

văm că uneori domiciliul legal este fixat la altă persoană pe motivul legăturii care îi uneşte.

Domiciliul legal beneficiază de o amplă reglementare în noul Cod civil. Astfel, au domiciliu legal:

– minorul care are domiciliul legal la părinții săi ori, după caz, la părintele la care locuieşte statornic, la părintele care-l ocroteşte sau la bunici, la alte rude ori persoane de încredere. Articolul 92 C. civ. [art. 14 din Decretul nr. 31/1954] stabileşte: „(1) Domiciliul minorului care nu a dobândit capacitate deplină de exercițiu în condițiile prevăzute de lege este la părinții săi sau la acela dintre părinți la care el locuieşte în mod statornic. (2) În cazul în care părinții au domicilii separate şi nu se înțeleg la care dintre ei va avea domiciliul copilul, instanța de tutelă, ascultându-i pe părinți, precum şi pe copil, dacă acesta a împlinit vârsta de 10 ani, va decide ținând seama de interesele copilului. Până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti, minorul este prezumat că are domiciliul la părintele la care locuieşte în mod statornic".

Alineatul (3) al art. 92 C. civ. dispune că: „Prin excepție, în situațiile prevăzute de lege, domiciliul minorului poate fi la bunici, la alte rude ori persoane de încredere, cu consimțământul acestora. De asemenea, domiciliul minorului poate fi şi la o instituție de ocrotire", iar alin. (4) precizează că domiciliul minorului, în cazul în care numai unul dintre părinții săi îl reprezintă ori în cazul în care se află sub tutelă, precum şi domiciliul persoanei puse sub interdicție judecătorească este la reprezentantul legal [art. 14 alin. (3) din Decretul nr. 31/1954].

Articolul 93 din acelaşi Cod instituie cazurile speciale de stabilire a domiciliului: „Domiciliul copilului lipsit, temporar sau definitiv, de ocrotirea părinților săi şi supus unor măsuri de protecție specială, în cazurile prevăzute de lege, se află la instituția, la familia sau la persoanele cărora le-a fost dat în plasament".

Apoi, art. 137 C. civ. (art. 122 C. fam.) spune că: „(1) Minorul pus sub tutelă are domiciliul la tutore. Numai cu autorizarea instanței de tutelă minorul poate avea şi o reşedință. (2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), tutorele poate încuviința ca minorul să aibă o reşedință determinată de educarea şi pregătirea sa profesională. În acest caz, instanța de tutelă va fi de îndată încunoştințată de tutore".

– interzisul judecătoresc are domiciliul legal la reprezentantul său legal [art. 92 alin. (4) C. civ. – art. 14 alin. (3) din Decretul nr. 31/1954];

– cel ocrotit prin curatelă are domiciliul legal la curatorul său, dar numai dacă acesta este în drept să-l reprezinte;

– cei chemați la moştenire au domiciliul legal la custode sau curator în măsura în care acesta este îndreptățit să-i reprezinte. În acest sens art. 94 C. civ. (art. 15 din Decretul nr. 31/1954) stabileşte: „În cazul în care s-a instituit o curatelă asupra bunurilor celui care a dispărut, acesta are domiciliul la curator, în măsura în care acesta este îndreptățit să îl reprezinte."[1].

Aceste reguli sunt expuse şi în Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 97/2005.

[1] În reglementarea anterioară a Codului civil 1864 exista o categorie de funcționari numiți pe viață într-o funcție, situație în care domiciliul lor era strămutat de drept la locul unde îşi exercitau funcția (art. 92). Funcțiile pe viață erau puține la număr: magistrații şi consilierii de la Curtea de Conturi, profesorii universitari şi înalții demnitari ai bisericii, patriarhul, mitropoliții şi episcopii.

În conformitate cu art. 27 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 97/2005, domiciliul minorului este la părinții săi sau la acela dintre părinți la care locuieşte statornic ori, după caz, la reprezentantul său legal sau la persoana fizică ori juridică la care este încredințat în plasament. Aceleaşi prevederi se vor aplica şi în cazul persoanei fizice puse sub interdicție [art. 27 alin. (3)]. De altă parte, aceste dispoziții trebuie completate cu cele prevăzute în Legea nr. 272/2004 privind protecția şi promovarea drepturilor copilului. Astfel, potrivit art. 59 din această lege, pe toată durata plasamentului, domiciliul copilului se află, după caz, la persoana, familia, asistentul maternal sau la serviciul de tip rezidențial care îl are în îngrijire[1].

b) Schimbarea domiciliului legal. În acest caz, aceasta se realizează, de regulă, odată cu schimbarea domiciliului de drept comun al persoanei fizice sau juridice care are în ocrotire persoana respectivă. Dar schimbarea acestui domiciliu mai poate interveni prin reîncredințarea minorului stabilită pe cale judecătorească sau în cazul în care măsura de ocrotire este înlocuită cu alta sau aceasta încetează.

c) Dovada domiciliului legal. Aceasta se face prin probarea domiciliului de drept comun al persoanei care are în ocrotire persoana cu domiciliu legal (art. 13 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 97/2005). În unele cazuri dovada domiciliului legal trebuie complinită cu hotărârea judecătorească de încredințare a minorului ori cu decizia de instituire a tutelei ori a curatelei; în alte cazuri, este necesară hotărârea Comisiei județene pentru protecția copilului (bunăoară, pentru copilul aflat în dificultate) sau, după caz, a instanței judecătoreşti (dacă s-au luat măsuri speciale de protecție)[2].

7.3. Domiciliul convenţional

a) Definiție. Prin domiciliul convențional sau ales vom înțelege domiciliul (adresa) stabilit, în condițiile legii, prin acordul de voință al părților unui act juridic civil în vederea producerii unor efecte juridice în acel loc sau pentru soluționarea unui litigiu şi comunicarea actelor de procedură. El este un domiciliu limitat deoarece pentru celelalte acte ale vieții civile fiecare parte îşi păstrează domiciliul propriu-zis.

A se vedea, în acest sens, art. 97 C. civ. care dispune că părțile unui act juridic pot să aleagă un domiciliu în vederea exercitării drepturilor sau a executării obligațiilor născute din acest act; alegerea domiciliului nu se prezumă, ci trebuie făcută în scris.

În realitate, nu suntem în prezența unui domiciliu real, nefiind o locuință a părții, dar nici a unui domiciliu fictiv; domiciliul convențional este un *artificiu juridic* reglementat de lege. Cine alege domiciliul într-un anumit loc, nu-şi schimbă domiciliul. Deoarece el nu este un domiciliu autentic, reglementarea domiciliului ales o aflăm în Codul de procedură civilă şi în Codul civil. Astfel, art. 19 C. proc. civ. dispune: „Părțile pot conveni, prin înscris sau prin declarație verbală în fața instanței, ca pricinile privitoare

---

[1] Pentru o situație specială, a se vedea A. VASILE, V. POPA, *Domiciliul copilului aflat în dificultate – o controversă pentru specialiştii din domeniul protecției copilului*, în C.J. nr. 11/2002, p. 14 şi urm.

[2] §9 din BGB – *Domiciliul soldatului (Wohnsitz eines Soldaten):* „(1) Soldatul îşi are domiciliul în locul staționării sale. Este considerat ca domiciliu al unui soldat nestaționat în interiorul țării ultimul loc al staționării lui în Germania. (2) Aceste dispoziții nu sunt aplicabile soldaților care îşi îndeplinesc serviciul militar numai în virtutea obligației militare legale şi nici celor care nu pot să-şi stabilească un domiciliu în mod independent".

la bunuri să fie judecate de alte instanțe decât acelea care, potrivit legii, au competență teritorială, afară de cazurile prevăzute de art. 13, 14, 15 şi 16". Apoi, în conformitate cu art. 93 C. proc. civ., „În caz de alegere de domiciliu, dacă partea a arătat şi persoana însărcinată cu primirea actelor de procedură, comunicarea acestora se va face la acea persoană, iar în lipsa unei asemenea arătări, la domiciliul părții"[1].

b) Natura juridică. Domiciliul convențional este o *convenție accesorie* care are ca efect prorogarea de competență teritorială. De regulă, domiciliul convențional nu va putea fi schimbat decât prin acordul de voință al părților. În situația în care alegerea de domiciliu s-a făcut numai în favoarea uneia dintre părți, aceasta va putea să renunțe unilateral la domiciliul ales[2].

În doctrină, s-a subliniat că domiciliul ales fiind o convenție accesorie, ea este supusă principiului *accesorium sequitur principale*, pe de o parte, şi de asemenea supusă regulilor privind condițiile şi efectele actelor juridice bilaterale[3]. În ce priveşte dovada acestui domiciliu, aceasta se va face cu înscrisul în care s-a consemnat convenția sau declarația de alegere a domiciliului.

Noul Cod civil stabileşte şi un *domiciliu profesional* în următorii termeni: „Cel care exploatează o întreprindere are domiciliul şi la locul acelei întreprinderi, în tot ceea ce priveşte obligațiile patrimoniale ce s-au născut sau urmează a se executa în acel loc" (art. 96).

§8. Reşedința

8.1. Definiție

Reşedința persoanei fizice este o locuință vremelnică, ocazională sau temporară[4]. Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 97/2005 în art. 29 defineşte reşedința ca fiind adresa la care persoana fizică declară că are locuința secundară, alta decât cea de domiciliu[5].

În termenii noului Cod civil reşedința persoanei fizice este în locul unde îşi are locuința secundară (art. 88).

---

[1] A se vedea I. Deleanu, *Procedura civilă*, vol. I, Ed. Servo-Sat, Arad, 1991, p. 417; O. Ungureanu, *Actele de procedură în procesul civil (la instanța de fond)*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2000, p. 68.

[2] Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 373; G. Boroi, *op. cit.*, p. 343.

[3] Jurisprudența franceză admite uneori ca alegerea domiciliului să fie tacită. Este vorba despre *domiciliul aparent* care înseamnă locul în care, față de terți, o persoană pare să-şi aibă locuința principală. Aparența în acest caz este pur subiectivă nefiind nevoie de a dovedi o eroare comună; este suficientă buna-credință. Astfel definit, domiciliul aparent poate deveni atributiv de competență teritorială; bunăoară, o persoană va fi valabil citată înaintea instanței de la domiciliul său aparent dacă terții (deseori furnizori) îl vedeau locuind destul de frecvent în acel loc. Se pare că această regulă se aplică cu precădere comercianților şi moştenitorilor (G. Cornu, *op. cit.*, p. 254).

[4] M. Mureşan, *op. cit.*, p. 62.

[5] Făcându-se o comparație între domiciliu şi reşedință s-a spus că între ele există aceeaşi deosebire ca între drept şi fapt (Th. Garé, *op. cit.*, p. 59).

Din aceste definiții rezultă că trebuie să refuzăm caracterul de reşedință locurilor în trecere sau sejururilor efemere, accidentale, ocazionale, cum ar fi o scurtă şedere într-o cameră de hotel, un popas rural, o cazare la prieteni.

Articolul 90 alin. (1) C. civ. instituind o prezumție de domiciliu stabileşte că reşedința va fi considerată domiciliu când acesta nu este cunoscut.

8.2. Caractere

Analizată prin prisma caracterelor juridice reşedința *nu este obligatorie* (doar posibilă) şi *nu se bucură de stabilitate*; de altă parte, din definiție rezultă că ea *nu este statornică*, ci doar o locuință temporară. Ea *nu este nici unică*, deşi art. 24 alin. (2) din Legea nr. 105/1996 consacra principiul unicității reşedinței: „Persoanele fizice prevăzute la alin. (1) nu pot avea, în acelaşi timp, decât un singur domiciliu şi o singură reşedință", iar actualmente art. 26 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 97/2005 statuează în acelaşi sens; de asemenea, art. 86 alin. (2) C. civ. subliniază în mod catgoric că „o persoană fizică nu poate să aibă în acelaşi timp decât un singur domiciliu şi o singură reşedință, chiar şi atunci când deține mai multe locuințe". Aceste prevederi trebuie interpretate, aşa cum s-a subliniat în literatura juridică, în sensul că o persoană – din punct de vedere administrativ – nu poate fi înregistrată în evidențe decât cu o singură reşedință[1]. Este însă posibil ca o persoană să aibă în acelaşi timp mai multe locuințe temporare care nu pot fi numite altfel decât *reşedințe*. De exemplu, atunci când o persoană în cursul unui an locuieşte în mai multe locuri, fiecare dintre ele constituie, pentru ea, o reşedință în timp ce îşi are domiciliul unic într-o locuință principală şi statornică. Mai mult, credem că o persoană poate să aibă o reşedință principală şi una sau mai multe reşedințe secundare, dar numai una dintre ele va fi menționată în cartea de identitate. Numai sub acest aspect ea are un caracter de unicitate.

Caracterele reşedinței sunt deci: unicitatea, caracterul temporar şi caracterul vremelnic[2].

8.3. Importanță

Cu toate că ea nu prezintă importanța juridică a domiciliului, are efecte juridice şi utilitate în dreptul constituțional, dreptul administrativ, dreptul fiscal, dreptul comercial, dreptul muncii, dreptul familiei, dreptul procesual civil etc. Uneori reşedința suplineşte domiciliul atunci când acesta este necunoscut; de cele mai multe ori ea este ataşată domiciliului cu titlu subsidiar (cu o valoare de înlocuire). Alteori, reşedința are efectele echivalente celor ale domiciliului; de pildă, în cazul căsătoriei care poate fi celebrată în locul în care soții îşi au domiciliul sau acela în care ei îşi au reşedința.

Actualmente, fără a detrona domiciliul, reşedința tinde să aibă o importanță mărită deoarece este o noțiune mai simplă, mai concretă şi corespunde mai bine dinamicii vieții cotidiene.

---

[1] M. MUREŞAN, *op.* şi *loc. cit.*; în sens contrar, GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 373; G. BOROI, *op. cit.*, p. 344.

[2] A se vedea E. CHELARU, *op. cit.*, 2012, p. 51; pentru unele elemente de drept comparat în ce priveşte reşedința, a se vedea T. PRESCURE, R. MAFTEI, *op. cit.*, p. 279.

8.4. Stabilire şi dovadă

Articolul 12 pct. 1 din Pactul internațional privind drepturile civile şi politice stabileşte: „Orice persoană care se află în mod legal pe teritoriul unui stat are dreptul de a circula acolo liber şi de a-şi alege liber reşedința", iar art. 26 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 97/2005, republicată, statuează: „Cetățenii români au dreptul să îşi stabilească sau să îşi schimbe, în mod liber, domiciliul ori reşedința, cu excepția cazurilor expres prevăzute de lege".

Din textele de lege citate rezultă că în această materie operează principiul libertății stabilirii reşedinței.

Persoana care locuieşte mai mult de 15 zile la o altă adresă decât cea de domiciliu este obligată să ceară serviciului comunitar de evidență a persoanelor înscrierea în cartea de identitate şi în documentele de evidență a mențiunii de stabilire a reşedinței. Excepție fac: a) persoana care locuieşte la altă adresă datorită serviciului sau în scop turistic; b) persoana care este internată într-o unitate sanitar-medicală.

Regimul stabilirii reşedinței se aplică şi schimbării ei.

Dovada reşedinței se face prin mențiunea înscrisă în cartea de identitate; în concret, prin eticheta autocolantă aplicată pe verso-ul cărții de identitate[1]. Dar ca şi în cazul domiciliului, dovada reşedinței va putea fi făcută şi cu alte mijloace de probă.

Secțiunea a 4-a. Starea civilă

§1. Definiție

Prin *stare civilă* sau *statut civil* al persoanei fizice înțelegem suma de calități şi particularități care, prin consecințele pe care legea le prevede, contribuie la individualizarea ei în societate şi familie[2]. Ea este – cum s-a spus – „traducerea juridică a existenței persoanei"[3] sau, într-o altă formulare, „imaginea juridică a persoanei"[4]. Legea nu defineşte starea civilă de unde şi controversele ivite în literatura de specialitate.

---

[1] A se vedea Anexa 2 la H.G. nr. 111/1997 privind forma şi conținutul cărții de identitate, ale cărții de imobil şi ale fişei de evidență a populației.

[2] Alte definiții: starea civilă este „mijlocul juridic de individualizare a persoanei fizice prin indicarea calităților personale având această semnificație" (Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 374); „ansamblul de atribute (calități) personale de natură a permite o mai bună individualizare a persoanei fizice ca subiect de drept în contextul raporturilor sale față de comunitatea familială şi socială" (M. Mureşan, *op. cit.*, p. 65); prin stare civilă „se înțeleg toate elementele strict personale care contribuie la individualizarea persoanei fizice în societate şi familie" (T. Pop, *op. cit.*, p. 113); „ansamblul de calități (atribute) personale – de fapt şi juridice – care, potrivit legii, trebuie evidențiate prin actele de stare civilă, în scopul individualizării persoanei în familie şi societate" (I. Reghini, *op. cit.*, p. 226). Legea nr. 119/1996 defineşte actele de stare civilă ca fiind „înscrisuri autentice prin care se dovedeşte naşterea, căsătoria sau decesul unei persoane". Cu temei s-a arătat că această definiție a actelor de stare civilă este incompletă, deoarece prin ele nu se dovedesc doar aceste fapte şi acte de stare civilă, ci se dovedeşte, în ansamblul ei, starea civilă a unei persoane (I. Reghini, *op. cit.*, p. 224).

[3] Th. Garé, *op. cit.*, p. 53.

[4] H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, Fr. Chabas, *Leçons de droit civil*, tom I, vol. 2, *Les personnes*, Montchrestien, nr. 469.

Avem şi o definiţie legală care în art. 98 C. civ. statuează că „starea civilă este dreptul persoanei de a se individualiza, în familie şi societate, prin calităţile strict personale care decurg din actele şi faptele de stare civilă".

Aşa cum s-a spus, dacă numele ne permite să recunoaştem şi să desemnăm o persoană, iar domiciliul ne indică locul unde această persoană poate fi găsită, apoi starea civilă stabileşte identitatea juridică a persoanei[1]. Starea civilă este cea care separă cu adevărat persoana fizică de persoana juridică. Aşadar, alături de nume şi domiciliu, starea civilă este al treilea mijloc de individualizare a persoanei fizice. Dar starea civilă nu face parte din personalitate; elementele stării civile nu au caracterul de *originalitate* care este cerută pentru admiterea ei în sânul personalităţii[2].

Chiar de la început este necesar a preciza că starea civilă are în conţinutul ei două laturi: a) este un drept subiectiv de individualizare a persoanei şi b) este o sumă a unor calităţi personale[3]. Elementele care o compun sunt constatate prin acte autentice: actele de stare civilă.

§2. Sediul materiei

Dispoziţii privind starea civilă găsim în noul Cod civil care reglementează actele de stare civilă în art. 98-103. De asemenea, Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă, republicată, precum şi Metodologia pentru aplicarea unitară a dispoziţiilor Legii nr. 119/1996 (M. Of. nr. 151 din 2 martie 2011); Ordonanţa Guvernului nr. 41/2003 privind dobândirea şi schimbarea pe cale administrativă a numelor persoanelor fizice; Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 97/2005 privind evidenţa, domiciliul, reşedinţa şi actele de identitate ale cetăţenilor români, republicată, etc.

§3. Scurt istoric

Cuvântul *stare, stat* vine de la cuvântul latin *status*[4] care desemna atributele necesare pentru a avea capacitate juridică. În dreptul roman aceste atribute erau în număr de trei:

– *status civitatis* (statutul în cetate). La Roma numai cetăţenii romani beneficiau de dreptul la vot (*jus suffragi*) şi de dreptul de a fi ales (*jus honorum*); străinii se aflau sub protecţia stăpânului lor roman (*hospitium privatum*) sau sub protecţia tratatelor încheiate (*hospitium publicum*);

– *status familiae* (statutul familial). Într-un sens general familia desemna toate persoanele care se găseau în puterea aceluiaşi şef de familie (*pater familias*). Puterea lui *pater familias* cuprindea: *manus*, adică puterea asupra femeii căsătorite; *patria potestas*, puterea asupra copiilor; *potestas* – puterea asupra sclavilor; *mancipium* – puterea asupra persoanelor libere; *dominium* – puterea asupra lucrurilor[5]. În sens restrâns, fa-

[1] E. POENARU, *op. cit.*, p. 343.

[2] A se vedea Fr. ZENATI-CASTAING, Th. REVET, *op. cit.*, p. 216.

[3] Pentru amănunte, GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 361.

[4] *Etimologie: status* – stare de repaos, imobilitate; derivă de la verbul *sto, are* – a exista, a se menţine.

[5] I. DELEANU, S. DELEANU, *op. cit.*, p. 386.

milia cuprinde pe soți şi pe copiii lor. *Status familiae* semnifică raporturile juridice care derivă din calitatea de soți şi din raporturile de filiație. Dar numai unele dintre acestea interesează dreptul civil (raporturile personale dintre soți, raporturile patrimoniale dintre soți şi ocrotirea părintească);

– *status libertatis* prin care se desemna statutul de om liber sau sclav.

La Roma *capitis deminutio* era de trei feluri: *capitis deminutio maxima* era cea mai gravă şi avea loc prin pierderea libertății; *capitis deminutio media* (mijlocie) avea loc prin pierderea cetățeniei; *capitis deminutio minima* (cea mai mică) era urmarea pierderii drepturilor de familie[1].

Mai târziu, singurele elemente erau cele care legau individul de un stat sau de familia sa şi, pe cale de consecință, starea civilă nu cuprindea decât naționalitatea şi filiația.[2]

§4. Conținut

Doctrina modernă tinde să rețină cu privire la statutul civil o vedere mai amplă şi mai diversificată. Astfel, se consideră că *status familiae* nu rezultă numai din filiație, ci din toate evenimentele care marchează viața: naşterea, căsătoria, divorțul, recăsătorirea, paternitatea, maternitatea etc.; de altă parte, starea civilă înglobează sexul, vârsta, iar pentru unii autori: sănătatea, locul naşterii, grupa sanguină, ba chiar şi, într-un sens larg, capacitatea[3]. Sunt unii autori care rețin în conținutul stării civile şi naționalitatea. Aceasta din urmă, deşi menționată în actul de naştere, nu poate constitui un element de stare civilă deoarece ea se declară, nu se dovedeşte[4]. Alți autori exclud din acest conținut vârsta, sănătatea, religia, profesia, viața privată, averea, cultura, mediul, originea şi rețin numai: naționalitatea, filiația, căsătoria şi sexul.

Aşadar, pentru o persoană fizică *elementele stării civile* pot fi următoarele: a) date privind filiația: din căsătorie, din afara căsătoriei, adoptat, născut din părinți necunoscuți sau abandonat; b) date de ordin familial: căsătorit, necăsătorit, divorțat, văduv, recăsătorit, rudă sau afin cu altă persoană[5]; c) factori de ordin natural, biologic: sexul, sănătatea, vârsta (pe care am tratat-o în materia incapacităților)[6]. Subliniem că legea nu ia niciodată în considerare rasa unei persoane; *legea interzice discriminarea rasială*. Aşadar, calitățile care compun starea civilă trebuie să aibă o anumită stabilitate care să nu poată fi modificate decât în condițiile legii. În acest sens s-a subliniat că nu există elemente ale stării civile în afara celor cuprinse în actele de stare

---

[1] VL. HANGA, *op. cit.*, p. 142.

[2] PH. MALAURIE, L. AYNÈS, *op. cit.*, p. 24.

[3] În sensul că *locul naşterii, sexul* şi *grupa sanguină* nu pot intra în conținutul noțiunii de stare civilă, M.N. COSTIN, *op. cit.*, voi. II, p. 327, iar pentru apartenența grupei sanguine la starea civilă, a se vedea GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 296.

[4] În acest sens, I. REGHINI, *op. cit.*, p. 229.

[5] GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 375.

[6] În sensul că locul naşterii, vârsta şi sexul fac parte din starea civilă a persoanei, ŞT. RĂUSCHI, *op. cit.*, p. 296; „Starea civilă cuprinde atât numele, cât şi cetățenia" (I. REGHINI, *op. cit.*, p. 228); în sensul că vârsta este factor de ordin natural al stării civile, a se vedea şi G. CORNU, *op. cit.*, p. 256-257).

civilă şi că nu toate menţiunile din actele de stare civilă sunt expresia unui element al stării civile[1].

După cum s-a spus, starea civilă este o noţiune sintetică care include elemente diverse. Dar toate aceste elemente au aceeaşi funcţie generală: individualizarea fiecărei persoane în societate şi familie. Fiecare element produce efecte juridice, fiecare este purtător de drepturi şi obligaţii. Ansamblul acestor consecinţe juridice determină, în raport cu legea civilă, situaţia personală a unui individ, *statutul* său civil. Starea civilă este cel mai complet şi semnificativ mijloc de individualizare a persoanei, în raport cu grupul familial şi cu statul[2].

Starea civilă nu trebuie confundată cu *capacitatea*; ele sunt două lucruri diferite. Starea civilă este un mijloc de individualizare a persoanei prin intermediul unor elemente cărora legea le ataşează consecinţe juridice, în timp ce capacitatea este aptitudinea individului de a se bucura de drepturi şi obligaţii civile şi de a le exercita. Totuşi, există legături strânse între starea civilă şi capacitatea unei persoane. Starea poate servi uneori în determinarea capacităţii persoanei. Apoi, de exemplu, în virtutea lui *status familiae* un soţ poate veni la succesiunea celuilalt; în materie de incapacităţi, de pildă, *vârsta* constituie un factor determinant când este vorba de a-i măsura întinderea. Aşadar, orice persoană are o stare civilă; dar există persoane capabile şi persoane incapabile (fără capacitate de exerciţiu). Nu este însă mai puţin adevărat că unele schimbări în starea civilă pot antrena consecinţe asupra capacităţii; bunăoară, căsătoria femeii sub vârsta de 18 ani care dobândeşte astfel capacitate de exerciţiu deplină[3].

Aşa cum rezultă şi din definiţie, starea civilă este determinată de lege şi ea este dobândită:

– fie ca urmare a unor *acte juridice* (căsătoria, adopţia etc.);

– fie ca urmare a unor *fapte juridice* (naşterea, moartea);

– fie ca urmare a unor *hotărâri judecătoreşti* pronunţate în materie (tăgada paternităţii, divorţul, anularea căsătoriei, declararea judecătorească a morţii etc.).

În literatura juridică de limbă franceză s-a ridicat întrebarea dacă aceste elemente ale stării civile nu sunt factori de inegalitate sau, mai mult, de discriminare? Unei asemenea întrebări este greu să i se dea un răspuns unic. Aceasta pentru că anumite consecinţe juridice ataşate unor elemente ale stării civile rămân, prin excepţie, vestigii ale unui drept neegalitar[4]. S-a spus că aceste supravieţuiri sunt pe cale de dispariţie şi că, în schimb, multe dintre elemente nu sunt nici privilegii, nici defavoruri; altele nu au nicio legătură cu egalitatea persoanelor în faţa legii, fiind simple măsuri de adaptare la situaţii speciale[5].

---

[1] I. REGHINI, *op. cit.*, p. 226.

[2] I. REGHINI, Ş. DIACONESCU, *op. cit.*, p. 222.

[3] De asemenea, trebuie să deosebim starea civilă de nume, de domiciliu, de cetăţenie (pentru amănunte, GH. BELEIU, *Introducere* ..., p. 375-376); nu trebuie, apoi, să confundăm un element al stării civile cu însăşi starea civilă ca sumă a mai multor elemente; deşi numele *lato sensu* este trecut în actul de stare civilă, el nu face parte din starea civilă (E. LUPAN, *op. cit.*, p. 183).

[4] G. CORNU, *op. cit.*, p. 201.

[5] *Ibidem.*

§5. Caracterele juridice ale stării civile

Ca noțiune complexă de natură nepatrimonială, starea civilă prezintă toate caracterele juridice ale drepturilor personal nepatrimoniale: opozabilitate *erga omnes*[1], inalienabilitate, imprescriptibilitate, personalitate şi universalitate[2]. La fel ca şi în cazul altor mijloace de identificare, unele dintre ele posedă anumite particularități:

– starea civilă este *indivizibilă.* Aceasta înseamnă că ea nu poate fi scindată, respectiv, o persoană fizică are la un moment dat una şi aceeaşi stare civilă față de terți[3]. De exemplu, o persoană căsătorită are această stare civilă nu numai în raport cu celălalt soț, dar şi în raport cu toți ceilalți; sau un copil are situația de adoptat nu numai față de adoptatori, ci şi față de toți ceilalți membrii ai societății. Indivizibilitatea presupune că aceeaşi persoană nu poate avea două stări contrare, bunăoară, nu poți fi în acelaşi timp copil legitim şi copil natural, sau fată şi băiat etc. Indivizibilitatea stării civile este, evident, şi o consecință a opozabilității *erga omnes*;

– starea civilă este *indisponibilă*; o persoană nu poate dispune de starea ei civilă în sensul că nu o poate înstrăina prin acte juridice şi nici nu poate renunța la ea; altfel spus, o persoană nu poate dispune de elementele stării civile. Orice convenție contrară va fi lovită de nulitate absolută. Dar este de reținut că o persoană poate oricând să încheie acte sau să săvârşească fapte juridice care pot să aducă modificări ale stării civile (căsătorie, adopție etc.). Aşa cum s-a spus, aceste modificări se produc în temeiul legii, şi nu în temeiul voinței părților[4]. Starea civilă este de ordine publică, iar elementele ei sunt independente de voința individuală.

Dacă persoana nu-şi poate modifica ea însăşi starea sa, totuşi această regulă are unele excepții deoarece căsătoria, divorțul şi adopția nu sunt lipsite de efecte asupra numelui. De altă parte, problema indisponibilității stării civile este confruntată astăzi, mai mult ca oricând, cu fenomenul transsexualismului, chestiune pe care o vom dezvolta mai încolo.

– starea civilă este *imprescriptibilă* atât extinctiv, cât şi achizitiv. Consecința acestui caracter este că elementele stării civile (starea de persoană căsătorită, de copil adoptat, de copil recunoscut etc.) nu se pierd prin neuz, oricât timp persoana nu le-ar folosi; invers, o anumită stare civilă nu se poate dobândi legal chiar dacă o persoană ar folosi-o vreme îndelungată[5];

---

[1] Cu dreptate s-a observat că nu însăşi starea civilă este susceptibilă de opozabilitate, ci folosința stării civile conformă cu realitatea şi sprijinită pe actul de stare civilă creează opozabilitatea (I. DELEANU, *Părțile şi Terții. Relativitatea şi Opozabilitatea efectelor juridice*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2002, p. 226).

[2] Unii autori adaugă la aceste caractere şi un altul – naționalitatea (I. REGHINI, *op. cit.*, p. 229). Aşadar, naționalitatea, deşi nu poate fi un element al stării civile, este totuşi un caracter al stării civile. Aceasta pentru că starea civilă având o reglementare imperativă şi de ordine publică are şi un caracter național în sensul că este determinată de legea națională a persoanei (*ibidem*).

[3] În acest sens, M. MUREŞAN, *op. cit.*, p. 65; G. BOROI, *op. cit.*, p. 345; E. CHELARU, *op. cit.*, 2008, p. 55.

[4] M. MUREŞAN, *op. cit.*, p. 66; E. LUPAN, *op. cit.*, p. 189.

[5] „Imprescriptibilitatea stării persoanelor rezultă dintr-o idee simplă: pentru că personalitatea nici nu se dobândeşte şi nici nu se stinge prin scurgerea timpului, starea persoanelor este şi ea imprescriptibilă" (TH. GARÉ, *op. cit.*, p. 66). Dar – adaugă autorul – excepțiile sunt atât de nume-

– starea civilă are un caracter *strict personal*. Acest caracter presupune că starea civilă nu poate fi exercitată decât personal, şi nu pe cale de reprezentare. Dar de la această regulă există şi unele excepţii: unele acţiuni de stare civilă pot fi exercitate (intentate) sau continuate de către moştenitorii ori reprezentanţii legali îndreptăţiţi; bunăoară, acţiunea în stabilirea paternităţii copilului din afara căsătoriei se promovează de către mamă, dar în numele copilului; sau acţiunea în tăgada paternităţii poate fi continuată de către moştenitori etc.;

– starea civilă are un caracter de *universalitate*, ceea ce înseamnă că orice persoană are o anumită stare civilă; apoi, starea civilă are şi un caracter de *legalitate*, în sensul că ea este stabilită prin lege, prin norme imperative.

De precizat că starea civilă este marcată de specificitatea persoanei fizice şi ea nu are un echivalent veritabil pentru persoanele juridice; după cum s-a spus, unicităţii fiinţei umane i se opune diversitatea persoanelor juridice[1].

Menţionăm că prin art. 8 al Convenţiei privind drepturile copilului s-a stipulat: „Statele părţi se angajează să respecte dreptul copilului de a-şi păstra identitatea, inclusiv cetăţenia, numele său şi relaţiile familiale, astfel cum sunt recunoscute de lege fără amestec ilegal. Dacă un copil este lipsit în mod ilegal de elementele constitutive ale identităţii sale sau de unele dintre acestea, statele părţi vor acorda asistenţă şi protecţie corespunzătoare pentru ca identitatea sa să fie restabilită cât mai repede posibil".

§6. Posesia de stat

În general, a poseda o stare înseamnă a te bucura *în fapt* de titlul şi avantajele pe care ea le are, dar şi de a-i suporta îndatoririle ce-i sunt ataşate.

Posesia de stat sau *folosinţa stării civile* este o stare de fapt corespunzătoare unei anumite stări civile. Având în vedere această strânsă legătură s-a spus că „starea civilă" are în vedere statica, pe când „folosinţa stării civile" are în vedere dinamica atributului de identificare a persoanei fizice, care este tocmai starea civilă[2].

Aşa cum am arătat, deşi starea civilă nu poate fi dobândită prin folosirea ei, totuşi, în fapt, această folosire conduce la anumite consecinţe de care legea nu poate să nu ţină seama; aşadar, legea recunoaşte anumite efecte juridice simplei folosiri (posesii) a stării civile. Există, deci, o paralelă imperfectă între posesia de stat şi posesia unui bun[3].

Posesia de stat este acea stare de fapt care rezultă din întrunirea a trei elemente tradiţionale: *nomen, tractatus* şi *fama*.

---

roase, încât ne putem întreba dacă principiul rămâne (*ibidem*). Evident, excepţiile fac referire la legislaţia franceză.

[1] J.L. AUBERT, *op. cit.*, p. 202.

[2] GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 376; G. BOROI, *op. cit.*, p. 345.

[3] În vechime exista o anumită *posesie* legată de extazul şamanic. Acesta implica, pe lângă posibilitatea de „a poseda", adică de a pătrunde în corpurile oamenilor, şi pe aceea „de a fi posedat" de către sufletul unui mort sau al unui animal, de către un spirit sau un zeu (M. ELIADE, *Istoria credinţelor şi ideilor religioase*, Univers Enciclopedic, Bucureşti, 2000, p. 28).

Nomen presupune individualizarea prin purtarea numelui ce corespunde stării civile pretinse de o persoană fizică (de exemplu, faptul că o persoană a purtat dintotdeauna numele celor din care se spune că s-a născut, prezumă legătura de filiație; *tractatus* înseamnă tratarea de către cei apropiați ca fiind persoana căreia îi aparține starea civilă folosită (de exemplu, un cuplu tratează un copil ca şi cum ar fi al lor, iar copilul îi tratează ca şi cum ar fi părinții săi; cei doi au grijă de educația şi întreținerea copilului locuind împreună)[1]; *fama* constă în recunoaşterea în familie şi în societate ca fiind persoana căreia îi aparține starea civilă de care se prevalează[2]. Aşadar, despre un copil care poartă numele părinților săi, este tratat (considerat) de părinții săi ca fiind al lor şi este recunoscut în societate ca fiind copilul acelor părinți căsătoriți, se spune că acest copil are posesia de stat a unui copil din căsătorie.

Aşa cum am arătat, posesia de stat produce anumite efecte. Acestea sunt:

– *primul* rezidă în prezumția că starea civilă corespunde realității; în alte cuvinte, această prezumție presupune că starea de fapt corespunde stării de drept şi că, deci, persoana care foloseşte o anumită stare civilă o chiar are în realitate. Aşadar, acest efect consideră că posesia de stat poate fi o dovadă, o probă în acest sens. Această prezumție este una relativă întrucât împotriva ei se poate face proba contrară. Pe de altă parte, după caz, această prezumție poate fi completată cu alte probe (de pildă, cu acte de stare civilă sau cu alte mijloace de probă) ;

– *al doilea efect*: starea civilă unită cu actul de naştere corespunzător creează o prezumție absolută (irefragabilă) de existență a acestei stări civile. De exemplu, pentru copilul care are posesia de stat al unui copil din căsătorie (deoarece este tratat şi considerat de părinți şi societate ca atare) şi totodată este înregistrat ca fiind copil din căsătoria respectivilor părinți, operează o prezumție cu caracter absolut. Astfel, art. 411 C. civ. (art. 51 C. fam.) statuează: „(1) Nicio persoană nu poate reclama o altă filiație față de mamă decât aceea ce rezultă din actul său de naştere şi posesia de stat conformă cu acesta. (2) Nimeni nu poate contesta filiația față de mamă a persoanei care are o posesie de stat conformă cu actul său de naştere".

În noul Cod civil *posesia de stat* este definită în capitolul dedicat filiației (art. 410), astfel: alin (1) ne spune: „Posesia de stat este starea de fapt care indică legăturile de filiație şi rudenie dintre copil şi familia din care se pretinde că face parte. Ea constă, în principal, în oricare dintre următoarele împrejurări: a) o persoană se comportă față de un copil ca fiind al său, îngrijindu-se de creşterea şi educarea sa, iar copilul se comportă față de această persoană ca fiind părintele său; b) copilul este recunoscut de către familie, în societate şi, când este cazul, de către autoritățile publice, ca fiind al persoanei despre care se pretinde că este părintele său; c) copilul poartă numele persoanei despre care se pretinde că este părintele său", iar alin. (2) al aceluiaşi articol adaugă: „Posesia de stat trebuie să fie continuă, paşnică, publică şi neechivocă"[3].

---

[1] S-a subliniat că acesta este elementul esențial al posesie de stat, că dreptul întemeiază înainte de toate o filiație sociologică bazată pe comportament; respectiv pe comportamentul obişnuit al părinților şi al copilului (Fr. Terré, *op. cit.*, p. 617).

[2] Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 376.

[3] Art. 311-1 C. civ. francez defineşte noțiunea: „Posesia de stat se stabileşte printr-o reunire suficientă de fapte care indică legătura de filiație şi de paternitate între un individ şi familia căreia se spune că el aparține. Posesia de stat trebuie să fie continuă". Continuitatea nu presu-

După cum s-a arătat, acest efect nu are aplicare în caz de substituire de copii[1].

Această situație este reglementată în art. 411 C. civ. sub titlul *posesia de stat conformă cu actul de naştere.* Alin. (3) al acestui articol prevede că, „dacă printr-o hotărâre judecătorească, s-a stabilit că a avut loc o substituire de copil ori că a fost înregistrată ca mamă a unui copil o altă femeie decât aceea care l-a născut, se poate face dovada adevăratei filiații cu orice mijloc de probă".

În adevăr, instanțele s-au confruntat cu situația în care, fie din eroare, fie prin fraudă, două mame care nasc în aceeaşi maternitate, în acelaşi timp, pleacă fiecare cu copilul născut de cealaltă. Într-o atare situație, art. 411 alin. (1) şi (2) C. civ. (art. 51 C. fam.) nu îşi are aplicare. De aceea, s-a motivat că într-o atare situație este admisibilă totuşi o acțiune prin care se contestă identitatea unei persoane – când s-a săvârşit o substituire de copii – după ce actul de naştere a fost întocmit; „aceasta deoarece deşi copilul are o anumită posesie de stat, aceasta nu este conformă certificatului său de naştere, ci corespunde certificatului de naştere al copilului căruia i-a fost substituit"[2].

Este necesar să reținem că în doctrină s-a subliniat faptul că posesia de stat îndeplineşte o funcție probatorie sub două aspecte, şi anume: mijloc de probă subsidiar în raport cu celelalte probe; şi mijloc de probă destinat să consolideze forța probantă a altor mijloace de probă[3].

Pentru o înțelegere mai lesnicioasă a posesiei de stat redăm o argumentare din doctrina interbelică. Iată cum sintetiza N. Titulescu – în 1918 – dovada maternității prin actul de naştere şi posesiunea de stat:

„a) *Actul de naştere şi posesiunea de stat conformă lui.* Când ai actul de naştere şi posesiunea de stat conformă lui, nimeni nu-ți poate contesta filiațiunea, dar nici tu în schimb nu poți să reclami altă filiație decât aceea dată prin actul de naştere şi posesiunea de stat.

b) *Posesiunea de stat singură.* Când ai posesiunea de stat singură, ai dovada completă a filiațiunii. Ea poate însă fi contestată de alții, după cum şi tu poți reclama o altă filiație decât aceea care rezultă din posesiunea de stat.

c) *Actul de naştere singur.* Dacă ai numai actul de naştere şi nu ai posesiunea de stat, n-ai decât dovada naşterii şi trebuie să stabileşti şi identitatea şi cum, prin ipoteză, posesiunea de stat nu o ai, identitatea nu o vei putea stabili decât prin martori.

---

pune în mod necesar o comunitate de viață sau de relații constante; ea se apreciază în funcție de ansamblul faptelor de natură diferită care reunite indică raportul de filiație (Fr. Terré, *op. cit.*, p. 612).

În vechea reglementare a Codului nostru civil, art. 294 stabilea: „Posesia de stat se stabileşte prin întrunirea de fapte îndestulătoare ce arată legământul de filiație şi de rudenie între un individ şi familia din care pretinde că face parte. Cele mai de căpetenie din aceste fapte sunt: că acel individ a purtat întotdeauna numele părinților al cărui fiu se pretinde a fi; că tatăl l-a tratat ca pe fiul său şi a îngrijit în această calitate de creşterea şi întreținerea şi de stabilirea sa. Că a fost recunoscut în această calitate întotdeauna în societate. Că a fost recunoscut în această calitate de către familie". Precizăm că această posesie de stat se referă numai la copilul din căsătorie.

[1] Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 376.

[2] Trib. Supr., dec. nr. 810/1978, în C.D. 1979, p. 7; Trib. jud. Sălaj, s. civ., dec. nr. 279/1980, în R.R.D. nr. 3/1981, p. 60.

[3] I. Deleanu, *op. cit.*, p. 226.

d) *Conflict între actul de naştere şi posesiunea de stat.* Dacă ai posesiunea de stat contrară actului de naştere, atunci actul de naştere prevalează asupra posesiunii de stat. Şi cum actul de naştere nu dovedeşte şi identitatea, pe aceasta o vei stabili cu martori.

e) *Lipsa actului de naştere şi a posesiunii de stat.* Dacă nu este nici act de naştere, nici posesiune de stat, dovada maternităţii se face cu martori. Şi va trebui să se dovedească cu martori şi faptul naşterii şi identitatea reclamantului cu copilul născut"[1].

§7. Factorii de ordin natural care intră în compunerea stării civile

7.1. Sexul

Indicarea obligatorie a sexului în actul de naştere înseamnă că el este considerat un element al stării civile[2]. Data, locul şi sexul naşterii sunt trei adevăruri cu care persoana (copilul) intră în viaţă.

Bărbat şi femeie, masculin şi feminin, împart lumea în două sexe (se spune că protagoniştii acestei clasificări au fost Adam şi Eva); un al treilea sex nu există. Încă din antichitate nu exista loc pentru al treilea sex. Hermafroditul era de sexul care predomina asupra corpului său; problema era rezolvată făcându-se apel la distincţia dintre principal şi accesoriu. Astăzi când rezultatele biologiei sunt mult îmbogăţite, soluţia este aceeaşi în sensul că orice persoană, chiar dacă ea prezintă anomalii organice, trebuie în mod obligatoriu să aparţină unuia dintre cele două sexe. „Indecizia" sexului – aşa cum vom vedea – pune în discuţie transsexualismul.

O analiză ştiinţifică discerne în sex mai multe componente: cromozomică (sau biogenetică), morfologică (sau anatomică), hormonală, psihologică, psihanalitică, socială (sau de comportament). În afară de sexul cromozomic, care este imuabil ca şi sexul morfologic, care nu poate fi inversat cu adevărat, celelalte sunt evolutive şi chiar susceptibile de modificări prin voinţa subiectului[3].

Pentru legiuitor sexul înseamnă sex în sensul obişnuit, în sens anatomic. Această concepţie, oarecum vulgară, se explică prin aceea că, de obicei, declarantul naşterii este o persoană fără cunoştinţe ştiinţifice în materie[4]. Ideea se regăseşte şi în regle-

---

[1] N. TITULESCU, *op. cit.*, p. 95.

[2] Cu toate că fiecărei persoane i se atribuie de la naştere un *cod numeric personal* (care reprezintă un număr semnificativ ce individualizează o persoană şi care se atribuie de la naştere), credem că acesta nu intră în noţiunea de stare civilă, nu este un atribut al stării civile (a se vedea Legea nr. 119/1996 – art. 25 şi O.U.G. nr. 97/2005 – art. 6; O.N. LUPU, *Codul numeric personal, atribut de identificare a persoanei fizice*, în Dreptul nr. 9/1997, p. 51 şi urm.). Codul numeric personal constituie singurul identificator pentru toate sistemele informatice care prelucrează date nominale privind persoana fizică. Atribuirea codului numeric personal se poate face numai persoanelor născute vii, chiar dacă la data înregistrării naşterii nu mai sunt în viaţă. Schimbarea sa nu poate avea loc decât dacă se modifică, potrivit legii, sexul şi data naşterii. Dar el poate fi modificat dacă a fost atribuit greşit sau a fost greşit scris în actele de stare civilă.

[3] J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 139.

[4] Art. 55 C. civ. francez în redactarea sa iniţială cerea, pentru evitarea diminuării efectivelor de viitori soldaţi, ca noul născut să fie prezentat ofiţerului de stare civilă. Acest text căzut în desuetudine a fost abrogat prin Legea din 20 noiembrie 1919.

mentarea instituției căsătoriei (care impune diferențierea sexuală) chiar dacă transsexualismul şi schimbarea ulterioară a sexului ridică unele probleme. În concepția tradițională căsătoria este înainte de toate o conjuncție carnală la care se adaugă consimțământul viitorilor parteneri; în această uniune fiecare sex îşi are tonalitatea sa.

Principiul care operează în materie este egalitatea sexelor în raporturile de familie şi în societate. Cu toate că în căsătorie egalitatea sexelor şi-a aşteptat o lungă perioadă de timp consacrarea, astăzi ea este înfăptuită; întâietatea masculină a fost în cea mai mare parte abolită. Starea civilă a femeii nu mai este dependentă de cea a soțului (de pildă, autoritatea parentală a soțului nu mai există, femeia nu mai are domiciliul legal la soțul ei, ea nu mai este obligată să ia numele de familie al soțului[1], egalitatea soților este stabilită şi în problemele matrimoniale etc.). Mai mult, legea veghează pentru a-i compensa femeii fragilitatea şi constrângerile naturale pe care i le creează vocația sa maternală.

În raport de aceste considerații putem recunoaşte că apartenența unui individ la un sex sau altul scapă voinței sale şi că, deci, mențiunea sexului în actul de naştere, în principiu, nu poate fi schimbată de-a lungul vieții.

a) Transsexualismul. Cu toate acestea, în zilele noastre avem o idee mai complexă despre sex punându-se în discuție unele componente care nu sunt fixate la naştere. Aşa, de pildă, un individ poate să demonstreze sentimentul său profund de a aparține celuilalt sex. Prin comportamentul său personal – în mod natural – această persoană are alura sexului pe care ea crede că îl are. Acesta este fenomenul patologic al transsexualismului[2]. Aşadar, transsexualismul este sindromul care se caracterizează prin convingerea pe care o are o persoană că aparține sexului opus.

Aşa cum s-a arătat, transsexualismul se manifestă prin dorința obsesivă a individului de a-şi schimba sexul, prin sentimentul intim şi autentic de a face parte din sexul opus; altfel spus, transsexualul este cel care aparține fizic unui sex, dar psihic are sentimentul de apartenență la celălalt sex; el va căuta, prin recurgerea la medicină şi chirurgie, să-şi adapteze caracterele fizice manifestărilor psihice (prin tratament hormonal sau intervenție chirurgicală)[3]. „Metamorfozele" se pot manifesta în ambele sensuri (bărbat în femeie, femeie în bărbat), deşi revendicările femeilor în bărbat par a fi mai rare.

Însă transsexualitatea se deosebeşte de *intersexualitatea fizică*[4] care presupune unele anomalii care afectează anumite componente ale sexului; o persoană poate reuni elementele masculine şi feminine, fie că este vorba despre componenta anatomică sau de componenta genetică. În unele cazuri un tratament medical sau chirur-

---

[1] Art. 9 din Legea nr. 72/1936 (legea numelui) statua că: „Femeia, cât timp dăinuieşte căsătoria, poartă numele de familie al soțului", iar art. 93 Codul civil 1864 prevedea: „Femeia măritată nu are alt domiciliu decât acela al bărbatului său".

[2] Termenul a fost folosit pentru prima dată de doctorul Candwell în titlul unui articol apărut în 1949 *„Psychopathia Transsexualis"*, reluat şi consacrat de H. BENJAMIN şi E.A. GUTHEIL care i-au trasat tabloul clinic şi care i-au dat prima definiție.

[3] GH. SCRIPCARU, A. CIUCĂ, V. ASTĂRĂSTOAE, C. SCRIPCARU, *Bioetica, ştiințele vieții şi drepturile omului*, Ed. Polirom, Iaşi, 1999, p. 138; G. LUPŞAN, *op. cit.*, p. 26.

[4] S-a spus că dacă *Scriptura* consemnează că mai întâi a fost creat omul şi apoi femeia, realitatea ne conduce la constatarea că ea a lăsat să se dezvolte stări intermediare; se vorbeşte în acest caz de *intersexualitate.*

gical poate îndepărta anomalia; este cazul, în special, al malformațiilor congenitale. Dar, în măsura în care sexul genetic a fost determinat la naştere, acesta nu afectează starea civilă. Dar există şi o *intersexualitate psihică* în cazul în care în discuție se pune doar reprezentarea subiectivă pe care individul o are despre sexul său şi în care subiectul nu prezintă nicio anomalie. Spre deosebire de intersexualitatea fizică, transsexualismul nu presupune nicio ambiguitate sexuală.

Transsexualismul iscă mai multe întrebări pe plan juridic. Printre acestea: este posibilă o modificare a actului de naştere în sensul schimbării sexului? Este valabilă căsătoria încheiată între un bărbat şi o femeie dacă unul dintre parteneri, în pofida aparențelor, se consideră şi se comportă ca făcând parte din sexul opus? Ce sex trebuie să aibă persoana care se căsătoreşte cu un transsexual operat, căruia deci i s-a făcut o intervenție chirurgicală pentru schimbare de sex[1]?

Modificarea mențiunii sexului credem că se poate face fără dificultăți atunci când mențiunea eronată rezultă dintr-o greşeală a funcționarului; de asemenea, rectificarea poate să aibă loc şi atunci când a existat o eroare asupra sexului aparent şi încă indecis la data naşterii. De altă parte, dacă intervine o schimbare a sexului statuată printr-o hotărâre judecătorească definitivă şi irevocabilă, este necesară modificarea survenită în actul de naştere sau, după caz, în actul de căsătorie ori de deces; acest lucru este prevăzut expres în art. 43 lit. i) din Legea nr. 119/1996, republicată. Potrivit

[1] Este interesant de urmărit fenomenul transsexualismului vizavi de principiul indisponibilității stării civile în jurisprudența franceză. Într-o primă fază Curtea de Casație a făcut o distincție. Astfel, atunci când reclamantul are convingerea intimă că aparține sexului opus prin modificarea spontană a anatomiei sale (în special din faptul regresiei organelor sexuale), şi când operațiile chirurgicale au avut ca singur scop să desăvârşească această evoluție, înalta jurisdicție admitea rectificarea actului de naştere; ea considera că în acest caz principiul indisponibilității nu era nesocotit, deoarece individul nu a avut intenția deliberată de a-şi modifica starea, ci a încercat numai să corecteze evoluțiile spontane. În schimb, în cazul în care, în absența oricărei modificări spontane a anatomiei sale, reclamantul a obținut modificarea sexului său prin intervenții chirurgicale, principiul indisponibilității stării civile este violat şi actul de naştere nu poate fi modificat (Civ. 1, 3 din 31 martie 1987). Dar această distincție a fost abandonată un timp. În adevăr, prin patru hotărâri pronunțate în cursul anului 1990, Curtea de Casație a afirmat că şi atunci când trassexualismul este spontan, aceasta nu poate antrena rectificarea actului de naştere deoarece individul nu a pierdut caracterele genetice ale sexului său de origine. Această jurisprudență se întemeia pe faptul că în starea actuală a dezvoltării ştiințifice este imposibil să se modifice identitatea genetică a individului. Transsexualul operat îşi păstrează deci sexul său cromozomic de origine. Această concluzie a fost considerată discutabilă deoarece identitatea sexuală nu se limitează numai la componenta cromozomică. Această practică a condus de altfel la condamnarea Franței de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în anul 1992 pentru nerespectarea dreptului la respectarea vieții private (art. 8). Pentru judecătorii de la Strasbourg această atingere rezidă în discordanța dintre starea civilă a persoanei şi noua sa aparență. Bunăoară, atunci când aceasta ar fi trebuit să-şi justifice identitatea cu ajutorul actelor care îi menționau sexul, terții vor descoperi că a suferit o operație de modificare a sexului, ceea ce aduce atingere vieții sale private. Deşi nu a fost constrânsă, Curtea de Casație a abandonat jurisprudența sa din 1990 pentru a reveni la soluția anterioară. Aşadar, transsexualul poate obține rectificarea actului său de naştere, cu condiția ca schimbarea de sex să fie „independentă de voința părților", soluție care ni se pare şi nouă corectă. Totuşi, o obiecție s-a făcut deja spunându-se că s-ar putea imagina un transsexual, fără o evoluție spontană a anatomiei sale, să susțină că refuzul instanței de a rectifica actul său de naştere aduce atingere intimității vieții sale private; şi în acest caz discordanța există între noua sa aparență şi starea sa civilă nerectificată (pe larg, TH. GARÉ, *op. cit.*, p. 64-66).

art. 4 alin. (2) lit. I) din Ordonanța Guvernului nr. 41/2003, schimbarea prenumelui transsexualului se poate face pe cale administrativă.

Considerăm că hotărârea judecătorească de schimbare a sexului va fi admisibilă numai dacă se întrunesc cumulativ următoarele condiții: ca transsexualismul unei persoane să fie atestat din punct de vedere medical de către un expert; ca această schimbare a sexului să fi precedat sesizarea instanței; ca transsexualul să aibă aparența fizică a sexului pe care-l revendică; în sfârşit, transsexualul să aibă şi comportamentul social al sexului revendicat.

La a doua întrebare răspunsul nu poate fi decât afirmativ, în sensul valabilității acelei căsătorii. Aceasta deoarece dreptul nu poate să țină seama decât de realitatea sexului fizic[1].

Cu toate acestea, această jurisprudență a fost condamnată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în baza art. 8 din Convenție care recunoaşte oricărei persoane dreptul la respectarea vieții sale private. Prin două hotărâri din 1992 Curtea a statuat: există posibilitatea de a rectifica actul de naştere din moment ce acesta este mijlocul de a atribui individului sexul pentru care el are aparența fizică şi comportamentul social. Curtea a acceptat extinderea căsătoriei tradiționale şi asupra căsătoriei încheiate de o persoană transsexuală, deoarece procrearea nu reprezintă o condiție esențială a căsătoriei (de fapt, relativ recent, Olanda a legiferat căsătoria între persoane de acelaşi sex).

Al treilea răspuns, conturat de altfel şi în literatura noastră juridică, este că transsexualul masculin devenit femeie se va putea căsători numai cu un bărbat, iar transsexualul femeie devenit bărbat, cu o femeie[2]. Desigur, acest lucru este posibil numai după o intervenție chirurgicală adecvată şi numai după ce schimbarea de sex a fost înregistrată la starea civilă. Aceasta presupune şi o schimbare a prenumelui[3]. Se pare că este încă dificil de răspuns la întrebările: care va fi condiția copiilor născuți din primul sex? Cum îl vor numi ei pe fostul tată, devenit femeie: tată sau mamă?

7.2. Sănătatea

Amintim că în doctrină unii autori enumeră, este adevărat în ultimul plan, *sănătatea* ca element secundar al stării persoanelor[4]. Se învederează că nu numai indivizii sănătoşi la corp şi minte se bucură de drepturi civile. Bolile mentale sau fizice nu

---

[1] O speță veche din 1903 a pus în discuție caracterul esențial al diferenței de sex, deşi nu era vorba nici de transsexualism, nici de identitate de sex. Femeii căsătorite îi lipseau numai organele interne ale feminității. Curtea de apel a concluzionat că ea nu era o femeie, ci o „personalitate incompletă"; aşadar, căsătoria era nulă. Curtea de casație, dimpotrivă, arătând că tot exteriorul era feminin, a considerat că soțul trebuie să se mulțumească cu aceasta, că deci, nu e caz de anulare.

Comentată în actualitate (după modificarea Codului civil francez din 1972) s-a spus că în speță anularea căsătoriei ar fi putut avea loc în baza art. 180, pentru lipsa calităților esențiale (J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 141); soluție pe care o împărtăşim.

[2] G. LUPŞAN, *op. cit.*, p. 26.

[3] Există şi alte întrebări dificile pe care le ridică transsexualismul. De aceea s-a spus că, departe de a fi o ipoteză de şcoală, el nu trebuie să fie doar apanajul medicinii şi al medicilor, ci va solicita numeroase răspunsuri, atât de la practicienii dreptului, cât şi de la legiuitor (a se vedea I. REGHINI, *op. cit.*, p. 268).

[4] *Ibidem.*

antrenează constant incapacități de folosință; ele nu împiedică bolnavii să dobândească drepturi şi obligații şi, sub acest aspect, legea civilă este mai liberală decât alte ramuri de drept: de exemplu, dreptul muncii, dreptul constituțional. Dreptul familiei este revelator sub aspectul liberalismului civil, deoarece căsătoria este permisă bolnavilor, chiar şi dacă sunt în pragul morții (căsătorie *in extremis*).

Într-o altă ordine de idei – în materie de capacitate de exercițiu – legea civilă ține seama de alterarea facultăților mintale sau corporale ale individului. Astfel, în cazul în care, pe motivul alterării sau diminuării facultăților sale personale, o persoană nu este în măsură să-şi exercite drepturile, va fi instituit unul dintre regimurile de protecție prevăzute de lege. Principiul care operează în materie este acela de a aprecia protecția după gravitatea stării individului şi după intensitatea nevoii de protecție; de pildă, *curatela* în cazurile mai uşoare şi *tutela* în cazurile mai grave.

Alterarea facultăților mintale în raport cu consimțământul cerut la încheierea actelor juridice ocupă un loc special în cadrul legii civile. Pentru a încheia un act juridic valabil, trebuie să fii sănătos din punct de vedere psihic. În caz contrar, actul este anulabil, iar nulitatea lui este destinată să protejeze persoana care s-a angajat sub imperiul unei tulburări mentale.

În ce ne priveşte considerăm că sănătatea nu este decât o particularitate secundară a stării civile, şi nu un element propriu-zis.

7.3. Concubinajul

Se susține că sub presiunea unei evoluții (tot atât de bine se poate spune, involuții) a moravurilor, *concubinajul* (*concubinatus*) tinde să devină un element al stării civile pentru consecințele pe care el le are în plan social[1].

Concubinajul (*uniunea liberă*) nu este altceva decât o conviețuire în fapt dintre un bărbat şi o femeie pentru o perioadă mai îndelungată. Cunoscut din epoca romană (unde în prima perioadă femeia nu avea obligația de fidelitate față de concubin – *Lex Iulia de adulteris*), concubinajul (numit şi *căsătorie nelegitimă*) are aparența unei căsătorii prin comunitatea de viață şi de menaj. Într-o definiție formulată de romanişti concubinajul este o uniune stabilită între două persoane de sex diferit căreia îi lipseşte *affectatio maritalis*, adică intenția celor două părți de a se considera soț şi soție[2].

El nu este reglementat în legislația noastră, dar a fost legiferat în alte state: S.U.A., Germania, Franța etc.[3] În măsura în care legislația noastră îl va reglementa, el va deveni un element al stării civile. Aşa cum s-a arătat în doctrină, în actuala stare a textelor este exclusă aplicarea prin analogie a dispoziției legislației familiei concubinilor, deşi în ultima vreme s-au formulat unele „dizidențe" în acest sens[4].

---

[1] J.L. AUBERT, *op. cit.*, p. 201-203.

[2] Concubinatul în dreptul roman este similar detențiunii, întrucât se bazează pe o stare de fapt, nu de drept. Astfel, conviețuirii celor două părți îi corespunde în teoria posesiunii *corpus*-ul, căruia îi lipseşte *affectatio maritalis*, adică, la detenție, *animus possidendi* (VL. HANGA, *op. cit.*, p. 132-133).

[3] Pentru un studiu documentat asupra temei, bazat şi pe legislația altor state, G. LUPŞAN, *op. cit.*, p. 115-131. Pentru regimul bunurilor stăpânite în comun prezumția instituită de lege este cea de coproprietate; desigur, este o prezumție relativă (art. 633 C. civ.).

[4] Pentru critica acestor opinii, a se vedea E. FLORIAN, *Dreptul familiei*, Ed. Limes, Cluj-Napoca, 2003, p. 23-26.

Prin Legea nr. 99-994 din 15 noiembrie 1999, s-a introdus în Codul civil francez *concubinajul* şi *pactul civil de solidaritate* (PACS). Astfel, potrivit art. 515-8 din acest cod „concubinajul este o uniune de fapt caracterizată printr-o viaţă comună care prezintă un caracter de stabilitate şi de continuitate, între două persoane de sex diferit sau de acelaşi sex, care trăiesc în cuplu". El este, deci, în concepţia legiuitorului francez, o uniune de fapt, căsătoria fiind o uniune de drept. Pactul civil de solidaritate, spre deosebire de concubinaj, este un contract încheiat între două persoane fizice majore, de sexe diferite sau de acelaşi sex, convenţie încheiată „pentru a-şi organiza viaţa în comun" (art. 515-1 C. civ. fr.). Spre deosebire de PACS, concubinajul cere, în afara vieţii în comun, şi o viaţă de cuplu, un „parteneriat sexual".

Concubinajul, cum s-a spus, este la „liziera" dreptului familiei[1]. Concubinajul astfel reglementat permite şi relaţii homosexuale. Dacă concubinii heterosexuali pot avea copii, stabilirea filiaţiei lor este independentă de existenţa sau inexistenţa concubinajului. Concubinajul produce, evident, mai puţine efecte decât căsătoria; el produce totuşi efecte în domeniul securităţii sociale, accesul în anumite condiţii la asistenţă medicală, transferul contractului de închiriere în caz de deces etc.

În ce priveşte dreptul nostru, 277 C. civ. stabileşte în alin. (1) că: „Este interzisă căsătoria dintre persoane de acelaşi sex. (2) Căsătoriile dintre persoane de acelaşi sex încheiate sau contractate în străinătate fie de cetăţeni români, fie de cetăţeni străini nu sunt recunoscute în România. (3) Parteneriatele civile dintre persoane de sex opus sau de acelaşi sex încheiate sau contractate în străinătate fie de cetăţeni români, fie de cetăţeni străini nu sunt recunoscute în România. (4) Dispoziţiile legale privind libera circulaţie pe teritoriul României a cetăţenilor statelor membre ale Uniunii Europene şi Spaţiului Economic European rămân aplicabile".

Este de observat, tot în dreptul francez, că dacă fiecare dintre concubini are dreptul de a rupe concubinajul fără motiv, în caz de ruptură abuzivă poate fi angajată răspunderea[2].

§8. Acţiunile de stare civilă

8.1. Definiţie

Acţiunile de stare civilă sunt acele acţiuni în justiţie care au ca obiect elemente ale stării civile a persoanelor fizice[3].

---

[1] A se vedea M. DOUCHY-OUDOT, *op. cit.*, p. 266.

[2] S-a decis. „Concubinul care nu a anunţat ruptura concubinajului şi care nu a avut curajul să-şi prevină concubina riscând ca aceasta să afle această împrejurare neplăcută, în mod brutal, de la noua tovarăşă, în zilele care precedau un concurs, a comis o faptă prejudiciabilă care justifică acordarea de daune-interese (Bordeaux, 4 ianuarie 2000, în M. DOUCHY-OUDOT, *op. cit.*, p. 264). De altă parte, s-a hotărât că soţia putea cere repararea prejudiciului pe care i l-a cauzat soţul său prezentându-şi concubina sub numele său marital (T.G.I. BRYEI, 30 ianuarie 1966, în PH. MALAURIE, L. AYNÈS, *op. cit.*, p. 59).

[3] GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 376; R. PETRESCU, *Acţiunile privind statutul civil al persoanei*, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1968, p. 160.

Acțiunile privitoare la starea civilă se numesc acțiuni de stare civilă sau *acțiuni de stat*. Prin ele se urmăreşte *stabilirea*, *contestarea* sau *modificarea* stării civile[1].

8.2. Clasificare

Principala clasificare a acțiunilor civile se face după obiectul lor. Astfel, ele sunt împărțite în:

– *acțiuni în reclamație de stat*. Acestea sunt acele acțiuni prin care o persoană cere justiției recunoaşterea unei stări civile reale, alta decât cea aparentă, de exemplu, acțiunea în stabilirea paternității copilului din afara căsătoriei (art. 424-428 C. civ. – art. 60 C. fam.), prin care un copil din afara căsătoriei – prin reprezentantul legal – cere să i se stabilească pe cale judecătorească paternitatea sa față de un anumit bărbat, care este tatăl său[2], sau acțiunea în stabilirea maternității prin care un copil născut din părinți necunoscuți cere să i se stabilească maternitatea față de o anumită femeie care l-a născut şi care deci este mama sa (art. 422-423 C. civ.);

– *acțiuni în contestație de stat*. În opoziție cu primele, prin ele se urmăreşte să se înlăture o stare civilă (aparentă), contestându-se că ea ar corespunde realității. De pildă, tăgada paternității copilului din căsătorie sau acțiunea în contestarea recunoaşterii de paternitate şi de maternitate, acțiunea în anularea căsătoriei, acțiunea în anularea adopției etc. Prin acțiunea în tăgada paternității soțul mamei – soț prezumat de lege ca fiind tatăl copilului născut în timpul căsătoriei – cere instanței de judecată să înlăture această prezumție, susținând că era cu neputință ca el să fie tatăl copilului (art. 429-434 C. civ. – art. 54 C. fam.); tot astfel, este acțiunea prin care o persoană interesată contestă filiația unui copil din afara căsătoriei, filiație care a fost stabilită prin recunoaştere voluntară;

– *acțiuni în modificare de stat*. Sunt acțiunile prin care se urmăreşte o modificare (o schimbare) a stării civile numai pentru viitor, cea anterioară fiind necontestată; de pildă, acțiunea de divorț, de desfacere a adopției etc.[3]

8.3. Efectele acţiunilor de stare civilă

Acestea sunt diferite. Astfel, dacă în cazul primelor două categorii de acțiuni efectele sunt *declarative* (retroactive), în cazul celei de-a treia efectele au un caracter *constitutiv*, stabilind numai pentru viitor o nouă stare civilă. Altfel spus, pentru acțiunea în reclamație de stat şi deopotrivă pentru acțiunea în contestație de stat hotărârea judecătorească are efecte *retroactive*, deoarece starea civilă reclamată este considerată a fi fost dintotdeauna starea civilă reală a persoanei, iar starea civilă contestată este considerată a nu fi existat niciodată; aşadar, persoana reclamantă dobândeşte şi pentru trecut o altă stare civilă decât cea aparentă[4].

---

[1] Cu privire la acțiunile civile şi clasificarea lor, a se vedea V.M. CIOBANU, *op. cit.*, p. 246 şi urm.

[2] Pentru detalii, I.P. FILIPESCU, *op. cit.*, p. 371; I. ALBU, *op. cit.*, p. 255; M. BANCIU, *op. cit.*, p. 174.

[3] Într-o clasificare se reţin doar două categorii de acțiuni: în reclamație şi în contestație de stat (a se vedea M.N. COSTIN, *op. cit.*, p. 334).

[4] M. MUREŞAN, *op. cit.*, p. 69; E. LUPAN, *op. cit.*, p. 187; E. CHELARU, *op. cit.*, 2008, p. 60.

În raport de sfera persoanelor îndreptățite să le exercite, acțiunile de stare civilă se împart în:

– acțiuni care pot fi introduse numai de titularii stării civile respective (de exemplu, acțiunea de divorț, acțiunea în anulabilitatea căsătoriei);

– acțiuni care pot fi promovate numai de către persoanele expres şi limitativ prevăzute de lege (acțiunea în tăgada paternității, acțiunea în constatarea nulității, desfacerea adopției sau anularea ei etc.);

– acțiuni care pot fi pornite de orice persoană interesată (de pildă, acțiunile în constatarea nulității absolute a căsătoriei sau adopției, în contestarea filiației din căsătorie).

Mai deosebim între acțiuni *imprescriptibile* (marea majoritate) şi acțiuni *prescriptibile* (acțiunea în stabilirea paternității copilului din afara căsătoriei, acțiunea în tăgada paternității, acțiunea în anulabilitatea căsătoriei sau adopției ori a recunoaşterii filiației).

8.4. Caracterele juridice ale acţiunilor de stare civilă

Aceste caractere sunt: indisponibilitatea, imprescriptibilitatea şi personalitatea.

Indisponibilitatea înseamnă că acțiunile de stare civilă nu pot fi cedate sau înstrăinate în vreun fel; de asemenea, înseamnă că titularul dreptului la acțiune nu poate tranzacționa cu privire la obiectul cauzei, respectiv a elementului de stare civilă.

Imprescriptibilitatea acțiunilor de stare civilă învederează faptul că ele pot fi introduse oricând, ele nefiind supuse, în principiu, prescripției extinctive oricât timp ar trece de la naşterea acestui drept. Aşa cum am arătat deja, există totuşi anumite acțiuni de stare civilă care sunt supuse prescripției extinctive; ele trebuie, aşadar, introduse într-un anumit termen prevăzut de lege. Bunăoară, acțiunea în tăgada paternității se prescrie în 3 ani (art. 430-431 C. civ. – art. 55 C. fam.), acțiunea în anularea căsătoriei pentru vicii de consimțământ în 6 luni [art. 301 C. civ. – art. 21 alin. (2) C. fam.], iar acțiunea în stabilirea paternității copilului din afara căsătoriei nu se prescrie în timpul vieții copilului (art. 427 C. civ. – art. 60 C. fam.).

Personalitatea este un alt caracter al acțiunilor de stare civilă. Ea presupune că, în principiu, numai titularul stării civile sau reprezentantul său legal poate să exercite acțiunea respectivă. Aceasta înseamnă că acțiunile de stare civilă au un *caracter strict personal,* ele neputând fi exercitate de creditorii chirografari pe calea acțiunii oblice şi nici de moştenitorii celui îndreptățit. Totuşi, în unele cazuri moştenitorii pot continua acțiunea promovată de titularul care a decedat. De asemenea, tot ca o excepție, art. 92 alin. (1) NCPC (neintrat în vigoare) prevede: „Procurorul poate porni acțiunea civilă, ori de câte ori este necesar pentru apărarea drepturilor şi intereselor legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicție şi ale dispăruților, precum şi în alte cazuri expres prevăzute de lege"[1].

8.5. Proba stării civile

Din explicațiile înfățişate s-a putut observa că individualizarea persoanei fizice prin starea civilă este aşezată pe *criterii de fond,* adică prin elementele care compun

[1] Pentru detalii, E. POENARU, *Rolul procurorului în procesul civil,* Ed. Ştiințifică, Bucureşti, 1962, p. 96 şi urm.

statutul lor civil. Dar celor mai multe dintre aceste elemente legea civilă le dă o *constatare formală*. În adevăr, principalele evenimente din viața civilă a unei persoane, dacă sunt elemente de stare civilă, sunt constatate în documente oficiale (*actele de stare civilă*).

În materie de probațiune a stării civile, se aplică regula potrivit căreia dovada stării civile se face prin actele de stare civilă[1]. Aşadar, principalul mijloc de probă îl constituie actele de stare civilă. În acest sens, art. 99 C. civ. „(1) Starea civilă se dovedeşte prin actele de naştere, căsătorie şi deces întocmite, potrivit legii, în registrele de stare civilă, precum şi prin certificatele de stare civilă eliberate pe baza acestora"[2], iar art. 12 din Legea nr. 119/1996: „Starea civilă se dovedeşte cu actele întocmite în registrele de stare civilă, precum şi cu certificatele de stare civilă eliberate pe baza acestora". Art. 99 alin. (2) C. civ. preluând dispozițiile din Legea nr. 119/1996 mai precizează: puterea doveditoare a înscrisului autentic, şi anume că acele constatări personale ale ofițerului de stare civilă (cuprinse în actul de stare civilă) fac dovada până la înscrierea în fals, în timp ce celelalte mențiuni fac dovada până la proba contrară.

Vom reține că termenul de *act* din cuprinsul textelor invocate este folosit de legiuitor în sensul de *înscris* (*instrumentum probationes*), şi nu de *negotium iuris*; anticipând puțin, în concret, actul de stare civilă este fila din registrul de stare civilă completată de ofițerul de stare civilă. Deci, probațiunea stării civile se face prin *actele de stare civilă originale* întocmite în registrele de stare civilă şi păstrate la primăria care avea competența să le întocmească ori la prefectura respectivă şi prin *certificatele de stare civilă* eliberate pe baza acestor acte originale persoanelor îndreptățite. Aceste certificate de stare civilă se păstrează de către persoana îndreptățită. Dacă certificatul de stare civilă s-a pierdut sau s-a deteriorat, se va elibera un duplicat care are aceeaşi putere probantă ca şi originalul. Aşadar, nu trebuie să punem semnul egalității între actele de stare civilă şi certificatele de stare civilă.

Excepția de la regula enunțată constă în aceea că dovada stării civile se poate face prin alte mijloace de probă[3]. Art. 103 C. civ., care a preluat dispozițiile art. 24 din Decretul nr. 31/1954, stabileşte că starea civilă poate fi dovedită şi prin alte mijloace de probă în fața instanței judecătoreşti dacă:

– nu au existat registre de stare civilă;

– registrele de stare civilă s-au pierdut ori au fost distruse, în tot sau în parte;

– nu este posibilă procurarea din străinătate a certificatului de stare civilă sau a extrasului de pe actul de stare civilă;

– întocmirea actului de stare civilă a fost omisă sau, după caz, refuzată.

Aceste împrejurări vizează admisibilitatea dovezii stării civile cu alte mijloace de probă şi în cazul reconstituirii sau întocmirii ulterioare a actului. Dar proba prin alte mijloace de dovadă (martori, prezumții etc.) se poate face şi în alte împrejurări în care

---

[1] Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 385.

[2] În acelaşi sens statua şi art. 22 din Decretul nr. 31/1954: „Starea civilă se dovedeşte cu actele întocmite sau cu cele înscrise, potrivit legii, în registrele de stare civilă. Certificatele eliberate în temeiul registrelor de stare civilă au aceeaşi putere doveditoare ca şi actele întocmite sau înscrise în registre".

[3] A se vedea, pe larg, T. Bodoaşcă, *Opinii în legătură cu dreptul comun al dovedirii stării civile după intrarea în vigoare a Legii nr. 119/1996 privind actele de stare civilă*, în Dreptul nr. 3/2007, p. 26 şi urm.

însă nu se urmăreşte înregistrarea sau modificarea stării civile[1]; de pildă, într-un proces succesoral, pentru a dovedi raportul de rudenie cu defunctul, dacă partea trebuie să dovedească naşteri sau căsătorii vechi, întâmplate în localităţi necunoscute sau îndepărtate[2]; sau a fost admisă dovada cu martori a rudeniei între două persoane în cazul unei opoziţii la căsătoria dintre ele[3]. Mai pot fi admise şi alte mijloace de probă decât actele şi certificatele de stare civilă pentru dovedirea *folosirii* de către o persoană a unei anumite stări civile.

§9. Actele de stare civilă

9.1. Definiţie

Actele de stare civilă sunt acte autentice care constată principalele elemente ale persoanei fizice şi sunt întocmite de către autorităţile publice abilitate. Într-o viaţă obişnuită (banală) principalele evenimente sunt: naşterea, căsătoria şi moartea, iar pe plan formal, actul de naştere, de căsătorie, de deces. Într-un sens restrâns, acestea sunt actele de stare civilă (evident, în înţelesul de *instrumentum probationes*), iar într-un înţeles larg sunt incluse şi certificatele eliberate în baza lor, precum şi *duplicatele*[4].

Într-o *definiţie legală,* actele de stare civilă sunt înscrisuri autentice prin care se dovedeşte naşterea, căsătoria sau decesul unei persoane (art. 1 din Legea nr. 119/1996).

În noul Cod civil, art. 99 alin. (2) stabileşte: „Actele de stare civilă sunt înscrisuri autentice şi fac dovada, până la înscrierea în fals, pentru ceea ce reprezintă constatările personale ale ofiţerului de stare civilă şi, până la proba contrară, pentru celelalte menţiuni", iar alin. (3) „Hotărârea judecătorească dată cu privire la starea civilă a unei persoane este opozabilă oricărei alte persoane cât timp printr-o nouă hotărâre nu s-a stabilit contrariul".

Ele îndeplinesc o dublă funcţie: pe de o parte, ele constituie pentru fiecare persoană o dovadă a stării sale, iar, de altă parte, ele permit să fie informaţi terţii.

9.2. Scurt istoric

Dreptul vechi nu conţinea dispoziţii referitoare la întocmirea şi păstrarea actelor de stare civilă, la modificarea acestora ori la capacitatea juridică a persoanelor fizice[5]. De aceea dovada naşterii, căsătoriilor şi deceselor se făcea prin mărturii şi prezumţii; astfel, atunci când trebuia cunoscută vârsta unui copil acest lucru se afla prin depoziţiile unite ale naşilor şi preotului care l-a botezat.

---

[1] Trib. Supr., s. civ., dec. nr. 234/1986, în R.R.D. nr. 10/1986, p. 73.

[2] D. Lupulescu, A.M. Lupulescu, *op. cit.*, p. 183.

[3] M. Mureşan, A. Boar, Ş. Diaconescu, *op. cit.*, p. 83; E. Poenaru, *op. cit.*, p. 356-357.

[4] Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 381; G. Boroi, *op. cit.*, p. 348.

[5] V. Negru, *Curs de drept civil. Partea generală. Persoane şi bunuri*, ed. a IV-a, Iaşi, 1958, p. 150-151; Gh. Ungureanu, *Actele de stare civilă în Moldova până la Regulamentul organic*, în Revista Arhivelor, 1959, p. 82.

Mai târziu, o oarecare evidență era ținută prin grija preoților pentru evenimentele legate de anumite ceremonii religioase[1]. Sinodul din Trentin (1563) a poruncit preoților din toată creştinătatea să redacteze registre de botez şi de căsătorii, fără însă să impună registrele de deces care erau considerate mai puțin necesare.

În 1832, prin *Regulamentele Organice* din Muntenia şi Moldova s-au creat registrele de stare civilă pentru o evidență organizată a stării civile; această atribuțiune a revenit tot bisericii. Aceste registre vor permite să se cunoască filiația persoanelor şi vor împiedica căsătoriile între rude în grad interzis[2].

Secularizarea stării civile s-a făcut prin promulgarea Codului civil când atribuțiunile legate de starea civilă au fost date organelor administrative ale statului. Această reformă a fost preluată din Codul civil francez. Prin acest demers, registrele parohiilor, în principiu, nu mai aveau putere probatorie decât în fața autorităților eclezias-tice; ele însă pot fi folosite şi astăzi pentru dovada actelor anterioare Codului civil sau pentru reconstituiri de acte civile ori pur şi simplu pentru informații.

Constituțiile din 1866 şi 1923 au consacrat caracterul laic al actelor de stare civilă, dar au recunoscut atribuțiuni şi organelor bisericeşti. Legea din 25 februarie 1928 a realizat unificarea regimului juridic al actelor de stare civilă pe întreg teritoriul țării[3].

Prin Decretul nr. 272/1950 – care a abrogat Legea din 1928 – s-a reglementat ținerea registrelor şi întocmirea actelor de stare civilă şi, de asemenea, prin Decretul nr. 278/1960, în prezent abrogat prin Legea nr. 119/1996 privind actele de stare civilă.

9.3. Natura juridică a actelor de stare civilă

Actele de stare civilă au o natură mixtă, deoarece se supun atât regulilor de drept civil, cât şi regulilor de drept administrativ.

Din punctul de vedere al dreptului civil, actele de stare civilă sunt o specie de acte autentice, iar pentru dreptul administrativ – după cum s-a spus – ele reprezintă „actul doveditor (*instrumentum*) al actului administrativ individual (*negotium*) care este tocmai înregistrarea de stare civilă"[4]. Totuşi, se susține că actele de stare civilă pot fi eventual privite, pe de o parte, ca rezultat al unor operațiuni tehnico-materiale, iar, pe de altă parte, ca înscrisuri doveditoare ale acestor operațiuni[5].

9.4. Organizarea stării civile

Exercitarea atribuțiilor de stare civilă este de competența serviciilor publice comunitare de evidența populației care funcționează la nivelul consiliilor comunelor, oraşelor şi municipiilor (Ordonanța Guvernului nr. 84 din 30 august 2001)[6].

---

[1] A. SILVIAN, E. GHEORGHE, *Actele de stare civilă*, Ed. Ştiințifică, Bucureşti, 1969, p. 8.

[2] Despre rânduielile botezului, căsătoriei şi înmormântării în biserica noastră, a se vedea I.N. FLOCA, *op. cit.*, p. 30-101.

[3] A. SILVIAN, E. GHEORGHE, *op.* şi *loc. cit.*

[4] GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 232.

[5] I. REGHINI, *op. cit.*, p. 246.

[6] Serviciile publice comunitare de evidență a persoanelor asigură atât întocmirea, păstrarea, evidența şi eliberarea actelor de stare civilă, a cărților de identitate, a cărților electronice de identitate şi a cărților de alegător, cât şi desfăşurarea activităților de primire a cererilor şi de

Preşedinţii consiliilor judeţene, primarul general al municipiului Bucureşti şi secretarii consiliilor judeţene organizează prin serviciile de specialitate îndrumarea şi controlul asupra activităţii de stare civilă desfăşurate de serviciile publice comunitare.

De altă parte, în exercitarea atribuţiilor de ofiţer de stare civilă, primarul acţionează şi ca reprezentant al statului în unitatea administrativ-teritorială respectivă.

Registrele de stare civilă se întocmesc în două exemplare, ambele originale, şi la completare se foloseşte o cerneală specială de culoare neagră. Actele se numerotează pe an calendaristic. Primul exemplar al registrelor de stare civilă se păstrează la serviciul public comunitar local unde a luat fiinţă registrul; al doilea exemplar se înaintează la serviciul public comunitar al consiliului judeţean, respectiv al municipiului Bucureşti, în termen de 30 de zile de la data când toate filele au fost completate[1].

Cele două exemplare ale registrelor de stare civilă se trimit Arhivelor Statului după trecerea a peste 100 de ani de la data completării lor.

Înregistrarea actelor şi faptelor de stare civilă, precum şi înscrierea menţiunilor se fac *la cerere*, având în vedere declaraţia persoanei obligate la aceasta, sau *din oficiu*, după caz.

În ce priveşte întocmirea actelor de stare civilă şi înscrierea menţiunilor, acestea se fac în limba română, cu alfabetul latin.

9.5. Ofiţerii de stare civilă

Persoanele desemnate să întocmească acte de stare civilă (acte de naştere, de căsătorie, de deces) sunt numite *ofiţeri de stare civilă*. Art. 3 alin. (2) din Legea nr. 119/1996 stabileşte că sunt ofiţeri de stare civilă: a) primarii municipiilor, sectoarelor municipiului Bucureşti, oraşelor şi comunelor; b) şefii misiunilor diplomatice şi ai oficiilor consulare de carieră ale României; c) comandanţii de nave şi aeronave.

Atribuţiile de ofiţer de stare civilă ale primarului pot fi delegate viceprimarului, secretarului sau altor funcţionari cu competenţă în acest domeniu. Tot astfel, şefii misiunilor diplomatice şi ai oficiilor consulare pot delega exercitarea atribuţiilor de ofiţer de stare civilă unuia dintre agenţii diplomatici sau unuia dintre funcţionarii consulari.

În ce priveşte *competenţa* ofiţerului de stare civilă este de menţionat că el este abilitat să-şi exercite funcţia numai în circumscripţia administrativ-teritorială unde a fost numit. Aceasta înseamnă că, de regulă, domiciliul (sau reşedinţa) părţilor constituie un element determinant în ce priveşte competenţa teritorială a ofiţerului de stare civilă. Un alt element care atrage această competenţă este locul unde s-a întâmplat un fapt juridic (de exemplu, locul naşterii, locul decesului etc.).

În ipoteza în care naşterea sau decesul au avut loc într-un mijloc de transport, dar înlăuntrul graniţelor României, actul respectiv de stare civilă se va întocmi de către ofiţerul de stare civilă al localităţii de coborâre sau de debarcare.

---

eliberare a paşapoartelor simple, permiselor de conducere, a certificatelor de înmatriculare a vehiculelor şi a plăcilor cu numere de înmatriculare, în sistem de ghişeu unic [art. 1 alin. (2), astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 243/2009]. Coordonarea şi controlul metodologic al serviciilor publice comunitare se asigură în mod unitar de Inspectoratul Naţional pentru Evidenţa Persoanelor (art. 2).

[1] E. Lupan, *op. cit.*, p. 194; I. Dogaru, *op. cit.*, p. 453.

În conformitate cu Legea nr. 119/1996, ofițerii de stare civilă întocmesc acte de stare civilă nu numai pentru cetățenii români, ci şi pentru persoanele fără cetățenie; de asemenea, ei înregistrează la cerere actele sau faptele de stare civilă ale cetățenilor străini dacă aceştia au domiciliul sau se află temporar în țara noastră.

Bineînțeles că reprezentanții diplomatici şi consulari ai României în străinătate pot înregistra numai actele şi faptele de stare civilă ale cetățenilor români aflați acolo[1]. Comandanții de nave înregistrează faptele de stare civilă care au loc pe nave în jurnalul de bord, iar comandanții de aeronave în carnetul de drum. La bordul unei nave căsătoria se poate încheia numai între cetățeni români şi numai dacă nava se află în apele teritoriale ale țării noastre[2].

Orice modificare care intervine în statutul civil al unei persoane, fie ca urmare a întocmirii unui act de stare civilă sau, după caz, printr-o hotărâre judecătorească definitivă şi irevocabilă, sau printr-un act administrativ, se comunică din oficiu în termen de 10 zile serviciului public comunitar local unde s-a întocmit actul de naştere, de căsătorie sau de deces al persoanei respective, în vederea înscrierii mențiunii corespunzătoare (art. 8 din Legea nr. 119/1996).

Pe baza actelor de stare civilă se eliberează certificate de naştere şi de căsătorie titularilor sau reprezentanților legali; certificatele de deces se eliberează familiei decedatului.

Dacă ofițerul de stare civilă refuză să întocmească un act sau să înscrie o mențiune ce intră în atribuțiile sale, persoana solicitantă poate să sesizeze judecătoria în raza căreia ea domiciliază pentru competentă soluționare. De altă parte, ofițerul de stare civilă nu poate întocmi acte de stare civilă când este parte sau declarant. Dacă se ivesc astfel de cazuri, ofițerul de stare civilă va delega o altă persoană pentru efectuarea acestor operațiuni, în condițiile legii.

Ofițerul de stare civilă are obligația de a verifica realitatea conținutului declarațiilor şi este totodată obligat să verifice identitatea declarantului. După aceste verificări, actul de stare civilă trebuie semnat atât de ofițerul de stare civilă, cât şi de declarant. Dacă declarantul nu poate semna se va face mențiune despre aceasta pe actul de stare civilă.

În certificatele de stare civilă nu se vor înscrie titlurile de noblețe, chiar dacă anterior acestea erau înscrise în actele de stare civilă.

9.6. Cazul în care actul de stare civilă a fost întocmit de o altă persoană decât de un ofițer de stare civilă

Pot exista situații excepționale când atribuțiile ofițerului de stare civilă sunt îndeplinite de persoane care nu au fost desemnate potrivit legii. Aplicarea regulilor în materie ar conduce în asemenea cazuri la nulitatea absolută a acestor acte, cu consecințe extrem de păgubitoare pentru părți. De aceea legiuitorul intervine, de obicei, printr-o reglementare specială. Astfel, art. 102 C. civ. care a preluat dispozițiile fostului art. 7 din Legea nr. 119/1996, înaintea republicării din 18 mai 2012, stabileşte că actele de stare civilă întocmite de o persoană care a exercitat în mod public

[1] D. Lupulescu, A.M. Lupulescu, *op. cit.*, p. 192; E. Lupan, *op. cit.*, p. 196.

[2] Pentru competența ofițerilor de stare civilă desemnați prin ordin al ministrului apărării naționale, a se vedea pe larg, D. Lupulescu, A.M. Lupulescu, *op.* şi *loc. cit.*

atribuțiile de ofițer de stare civilă, cu respectarea tuturor prevederilor legale sunt valabile chiar dacă acea persoană nu avea această calitate. Acest text de lege face aplicarea principiului validității aparenței în drept exprimat de adagiul latin *error communis facit ius*. Aceasta înseamnă că actul de stare civilă încheiat de un ofițer de stare civilă necompetent trebuie menținut ca valabil dacă acea persoană a exercitat *în mod public* atribuțiunile respective[1]. De asemenea, art. 102 C. civ. impune o cerință suplimentară pentru valabilitatea actului de stare civilă întocmit astfel, şi anume ca beneficiarii acestor acte să nu fi cunoscut, în momentul întocmirii lor, lipsa calității de ofițer de stare civilă a persoanei respective.

9.7. Felurile înregistrărilor de stare civilă

Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă reglementează două feluri de înregistrări de stare civilă: *întocmirea* actelor de stare civilă şi *înscrierea* mențiunilor.

Întocmirea, ca principală formă de înregistrare, se referă la înscrierea în registrele de stare civilă a naşterii, căsătoriei şi decesului[2].

Înscrierea mențiunilor în actele de stare civilă se face atunci când intervin modificări în starea civilă a persoanei fizice potrivit art. 43 din Legea nr. 119/1996, republicată, şi anume:

a) stabilirea filiației prin recunoaştere sau hotărâre judecătorească definitivă şi irevocabilă şi încuviințarea purtării numelui;

b) contestarea recunoaşterii sau tăgăduirea paternității;

c) căsătorie, desfacerea, încetarea sau anularea căsătoriei;

d) adopție, desfacerea, încetarea sau anularea adopției;

e) pierderea sau dobândirea cetățeniei române;

f) schimbarea numelui;

g) deces;

h) rectificare, completare sau anulare a actelor de stare civilă ori a mențiunilor înscrise în ele;

i) schimbarea sexului, după rămânerea definitivă şi irevocabilă a hotărârii judecătoreşti.

9.8. Înscrierea menţiunilor în actele de stare civilă

Aşa cum am arătat, în actul de naştere (în principal) de căsătorie sau de deces se înscriu mențiuni cu privire la modificările care au intervenit în starea civilă a persoanei fizice. Aşa cum s-a arătat, actul de naştere este „centralizatorul" înregistrărilor de stare civilă[3]; el este un receptacul destinat să culeagă mențiunea tuturor faptelor care afectează personalitatea de-a lungul vieții[4].

---

[1] I. DELEANU, *Aparența în drept*, în P.R. nr. 2/2002, Partea a VI-a, p. 251; O. UNGUREANU, *Drept civil. Introducere* ..., p. 96.

[2] *In extenso* pentru întocmirea actului de naştere, de căsătorie şi de deces, a se vedea D. LUPULESCU, A.M. LUPULESCU, *op. cit.*, p. 224-275; E. LUPAN, *op. cit.*, p. 196-206; I. REGHINI, Ş. DIACONESCU, *op. cit.*, p. 247-255.

[3] GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 379.

[4] J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 140.

Astfel, înscrierea mențiunii de stabilire a filiației pe actul de naştere şi, după caz, de căsătorie şi de deces se face la cerere sau din oficiu pe baza actului de recunoaştere sau a hotărârii judecătoreşti definitive şi irevocabile. Dacă însă, ulterior, prin hotărâre judecătorească s-a încuviințat purtarea numelui de familie al părintelui față de care s-a stabilit filiația, mențiunea se înscrie şi pe actele de naştere ale copiilor, iar în cazul majorilor, numai la cererea acestora[1].

Înregistrarea adopției se face prin întocmirea unui nou act de stare civilă. Astfel, pe baza hotărârii judecătoreşti, serviciul de stare civilă competent va întocmi un nou act de naştere al copilului adoptat în care adoptatorii vor fi trecuți ca părinții săi fireşti [art. 473 alin. (5) C. civ.].

Anularea sau desfacerea adopției dispusă prin hotărâre judecătorească definitivă şi irevocabilă se înscrie, prin mențiune, pe actul de naştere inițial şi, după caz, pe cel întocmit în urma adopției, pe actul de căsătorie şi pe actele de naştere ale copiilor minori ai celui adoptat, iar în cazul copiilor majori numai la cererea acestora[2].

Apoi, încetarea căsătoriei prin decesul sau prin declararea judecătorească a morții unuia dintre soți, anularea sau desfacerea căsătoriei se înscriu prin mențiune pe actul de căsătorie şi pe cele de naştere ale foştilor soți. Aşa cum dispune Legea nr. 119/1996, această mențiune se înscrie, din oficiu, pe baza comunicării primite de la ofițerul stării civile care a întocmit actul de deces, a hotărârii definitive şi irevocabile ori la cererea persoanei interesate.

Mențiunile privind acordarea şi pierderea cetățeniei române se înscriu pe actul de naştere şi, dacă este cazul, pe cel de căsătorie, pe baza comunicării Ministerului Administrației şi Internelor.

În ce priveşte schimbarea numelui, acesta se înscrie prin mențiune pe actele de stare civilă ale persoanei.

La cererea persoanelor îndreptățite, se eliberează certificatele de stare civilă cu mențiunile înscrise în actele de stare civilă, iar certificatele eliberate anterior se retrag şi se anulează.

9.9. Reconstituirea şi întocmirea ulterioară a actelor de stare civilă

Legea nr. 119/1996, în Capitolul IV, reglementează reconstituirea şi întocmirea ulterioară a actelor de stare civilă. Cazurile de reconstituire sunt prevăzute în art. 52 din lege, astfel:

a) registrele de stare civilă au fost pierdute sau distruse, în totalitate sau în parte;

b) actul de stare civilă a fost întocmit în străinătate şi nu poate fi procurat certificatul sau extrasul de pe acest act[3].

Întocmirea ulterioară a actelor de stare civilă este reglementată de art. 53 din lege şi se poate solicita în următoarele cazuri:

a) dacă întocmirea actului de naştere sau de deces a fost omisă sau refuzată, deşi au fost depuse actele necesare întocmirii acestuia;

---

[1] E. LUPAN, *op. cit.*, p. 208.

[2] Pentru dezvoltări, I. IMBRESCU, A. VASILE, *Înregistrarea adopției în actele de stare civilă*, în Dreptul nr. 6/2000, p. 80-84.

[3] Pentru unele precizări utile privind dispozițiile art. 52 din Legea nr. 119/1996, a se vedea I. REGHINI, *op. cit.*, p. 254.

b) dacă întocmirea actului de căsătorie a fost omisă sau refuzată, deşi a fost luat consimţământul soţilor de către ofiţerul de stare civilă.

Menţionăm că ambele proceduri (atât reconstituirea, cât şi întocmirea ulterioară) se rezolvă pe cale administrativă. Astfel, cererea de reconstituire sau de întocmire ulterioară a unui act de stare civilă, însoţită de actele doveditoare, se depune la serviciul public comunitar local competent să întocmească actul, sau al locului de domiciliu al persoanei interesate în cazul când actul a fost întocmit în străinătate şi nu poate fi procurat certificatul ori extrasul de pe acest act (art. 54).

Această cerere se soluţionează în termen de 30 de zile prin dispoziţia primarului şi se comunică în termen de 10 zile de la data emiterii dispoziţiei. Această dispoziţie poate fi contestată la instanţa judecătorească în a cărei rază teritorială îşi are sediul autoritatea emitentă[1].

În cazul în care unul dintre exemplarele registrului de stare civilă este pierdut sau distrus, în totalitate ori în parte, acesta se înlocuieşte printr-o copie întocmită de pe registrul existent, care se certifică pentru conformitate de către ofiţerul de stare civilă.

9.10. Anularea, modificarea, rectificarea sau completarea actelor de stare civilă şi a menţiunilor

Anularea, modificarea, rectificarea şi completarea actelor de stare civilă sunt reglementate în art. 100 C. civ. şi Capitolul V din Legea nr. 119/1996 (inclusiv în Normele metodologice).

Trebuie să reţinem că anularea, modificarea, rectificarea sau completarea actelor de stare civilă şi a menţiunilor pe acestea se pot face numai în temeiul unei hotărâri judecătoreşti definitive [art. 100 alin. (1) C. civ. şi art. 57 din Legea nr. 119/1996][2]. Este apoi de precizat că actele de stare civilă reconstituite nu pot fi completate.

Aşa cum s-a reţinut în literatura juridică, prin *anularea* actelor de stare civilă şi a menţiunilor înscrise vom înţelege sancţiunea nerespectării dispoziţiilor legale privind condiţiile de validitate ale acestor acte; prin *rectificarea şi completarea* actelor de stare civilă[3], trebuie să înţelegem îndreptarea ori înlăturarea erorilor survenite în actele de stare civilă, iar prin *modificarea* actelor de stare civilă, înscrierea unor menţiuni privitoare la statutul civil al titularului[4].

Hotărârea de anulare se pronunţă la cererea persoanei interesate, a serviciului public comunitar local, a consiliului judeţean ori a parchetului. Competenţa de soluţionare a unei asemenea cereri revine judecătoriei de la domiciliul reclamantului. Deoarece dispoziţiunile legale privind actele de stare civilă sunt de ordine publică, sancţiunea care intervine este nulitatea absolută a actului.

Legea nu enumeră cazurile în care actele de stare civilă sunt lovite de nulitate şi de aceea doctrina şi jurisprudenţa au evidenţiat câteva dintre ele, şi anume:

---

[1] E. LUPAN, *op. cit.*, p. 210.

[2] Art. 57, 57-1 şi 58 (Capitolul V din Legea nr. 119/1996) sunt expuse aşa cum au fost modificate prin Legea nr. 117/2006 (publicată în M. Of. nr. 410 din 11 mai 2006); a se vedea M. COTEA, F. COTEA, *Anularea menţiunii privind desfacerea căsătoriei*, în Dreptul nr. 8/2000, p. 38-40.

[3] Pentru dezvoltări, I. FILIPESCU, *Acţiunea în rectificarea unei înregistrări în registrul de stare civilă*, în R.R.D., nr. 6/1987, p. 35-41.

[4] GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 383; E. CHELARU, *op. cit.*, 2008, p. 64

– înregistrarea s-a făcut de o persoană necompetentă, cu excepția cazului – deja tratat – în care acea persoană şi-a îndeplinit funcția în mod public[1];

– înregistrarea nu s-a făcut în registrele de stare civilă în conformitate cu modelele stabilite prin lege;

– înregistrarea are în vedere un act sau fapt juridic care nu s-a produs;

– înregistrarea s-a făcut pe baza unui act juridic (căsătorie, adopție etc.) care ulterior a fost anulat;

– înregistrarea prin reconstituire se anulează în cazul în care ulterior se procură actul original care a fost reconstituit etc.

Despre *rectificarea* actelor de stare civilă şi a mențiunilor înscrise pe marginea acestora noul Cod civil face vorbire în art. 100 alin. (2) care prevede că aceasta se poate face din oficiu sau la cerere, dar numai în temeiul dispoziției primarului de la primăria care are în păstrare actul de stare civilă.

În ce priveşte *modificarea şi completarea* actelor de stare civilă, aceste operațiuni se vor face în baza unei hotărâri judecătoreşti definitive. Obiectul unor asemenea acțiuni îl constituie *actele de stare civilă din registre*; mențiunile se vor face pe acestea în baza hotărârii judecătoreşti (art. 101 C. civ.).

În alin. (3) al art. 100 se precizează că: „Starea civilă poate fi modificată în baza unei hotărâri de anulare, completare sau modificare a unui act de stare civilă numai dacă a fost formulată şi o acțiune de modificare a stării civile, admisă printr-o hotărâre judecătorească rămasă definitivă".

În ipoteza în care înregistrările din registru sunt corecte, dar este eronat sau incomplet doar certificatul de stare civilă, rectificarea sau completarea acestuia se efectuează de către primăria care l-a eliberat. În asemenea situații o simplă cerere adresată organului emitent este suficientă, nefiind nevoie de o hotărâre judecătorească[2]. Această situație, precum şi altele asemănătoare pun în discuție aşa-numita *stare civilă imposibilă* când o mențiune făcută din eroare într-un act de stare civilă poate fi rectificată printr-o simplă cerere dacă ea este incompatibilă cu conținutul actului şi ar conduce la un statut imposibil sau interzis de lege[3].

---

[1] M. MUREŞAN, A. BOAR, Ş. DIACONESCU, *op. cit.*, p. 78; ŞT. RĂUSCHI, GH. POPA, ŞTEFANIA RĂUSCHI, *op. cit.*, p. 233.

[2] Plenul fostului Trib. Supr., dec. nr. 9/1961, în C.D. 1961, p. 85; Trib. jud. Hunedoara, dec. nr. 6621/1984, în R.R.D. nr. 1/1985, p. 65.

[3] Într-o speță trebuia să se răspundă la întrebarea: o absurditate juridică (bigamie homosexuală) înscrisă într-un act de stare civilă poate fi corectată pe baza unei simple cereri sau ea trebuie să urmeze calea procedurii judecătoreşti? Erorile comise de serviciul de stare civilă sunt uneori spectaculoase. Astfel, s-a întâmplat ca o persoană în viață să descopere că în registrul de stare civilă ea este declarată moartă (un asemenea caz a fost descoperit recent şi la noi în țară). Sau, ca şi în speța supusă Tribunalului de Lille, o femeie măritată a descoperit cu stupoare că pe actul său de naştere era măritată totodată cu altă femeie încă din anul 1991 – bigamie homosexuală. Evident, mențiunea marginală de pe actul de naştere conducea la o situație absurdă şi împotriva legii: bigamia este la fel de prohibită ca şi căsătoria homosexuală.

Cum poate fi definită *imposibilitatea juridică*: prin incompatibilitatea mențiunilor ori prin inexistența operației transcrise din eroare? S-a conchis că ofițerul de stare civilă nu poate transcrie, decât din eroare, o situație (căsătoria cu altă femeie) care n-a existat niciodată din moment ce nu a fost materializată într-un act; astfel, nu a mai fost necesar să se facă referire la interdicția bigamiei homosexuale. O simplă cerere de rectificare este suficientă (T.G.I. DE LILLE, 6. juillet 2002, *note* de P. LABBÉE, Dalloz, nr. 38, 2002, p. 2901).

Se cuvine să mai menționăm că, potrivit legii, întocmirea, anularea, completarea ori reconstituirea actelor de stare civilă, precum şi orice înscrieri făcute pe actele de stare civilă în temeiul unei hotărâri judecătoreşti definitive, sunt opozabile oricărei persoane cât timp printr-o nouă hotărâre nu s-a stabilit contrariul, iar actul administrativ prin care s-a dispus rectificarea unui act juridic, precum şi înregistrarea făcută în baza lui sunt opozabile oricărei persoane până la proba contrară [art. 100 alin. (4) C. civ.]. Această opozabilitate *erga omnes* a efectelor hotărârilor judecătoreşti în materie de stare civilă îşi are explicația în caracterul indivizibil al stării civile[1]. Dar, după cum s-a arătat, această opozabilitate este numai relativă deoarece se poate pronunța o nouă hotărâre judecătorească sau se poate face proba contrară[2].

Două precizări importante: 1) acțiunile în anulare, rectificare, modificare şi completare a actelor de stare civilă nu se confundă cu acțiunile de stare civilă[3]; 2) actele de stare civilă întocmite de o persoană care a exercitat în mod public atribuțiile de ofițer de stare civilă, cu respectarea tuturor prevederilor legale, sunt valabile, chiar dacă acea persoană nu avea acea calitate, afară de cazul în care beneficiarii acestor acte au cunoscut, în momentul întocmirii lor, lipsa acestei calități (art. 102 C. civ.); această situație este o aplicație a validității aparenței în drept.

9.11. Reconstituirea actelor de stare civilă

În conformitate cu art. 52 din Legea nr. 119/1996, dacă un act de stare civilă a existat, dar el nu poate fi procurat datorită unor împrejurări prevăzute de lege, se poate face reconstituirea lui. Aceste cazuri sunt:

a) registrele de stare civilă au fost *pierdute sau distruse,* în totalitate sau în parte. Desigur, legea se referă la situația de excepție când ambele exemplare ale registrului au fost pierdute sau distruse. Dacă unul dintre exemplare există, atunci celălalt este înlocuit printr-o copie după cel care există;

b) actul de stare civilă a fost întocmit în străinătate şi nu poate fi procurat certificatul sau extrasul de pe acel act.

Procedura reconstituirii se referă numai la actele de naştere, căsătorie şi deces; ea nu priveşte mențiunile de pe marginea acestora. Această procedură este una administrativă. Asupra cererii de reconstituire se statuează printr-o dispoziție a primarului. Împotriva acesteia se poate face contestație la judecătoria în raza căreia îşi are sediul autoritatea emitentă.

În ipoteza în care după reconstituire actul original este găsit, urmează a fi anulat actul reconstituit; altminteri, aceeaşi persoană ar avea două acte de stare civilă pentru acelaşi fapt supus înregistrării[4].

---

[1] GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 385.

[2] *Ibidem.*

[3] Astfel, s-a subliniat că, în primul rând, cele două categorii de acțiuni au un obiect diferit (primele se referă la înregistrări în timp ce secundele la un element al stării civile); în al doilea rând, primele produc efecte numai în ce priveşte cuprinsul actului sau înregistrării în vreme ce secundele afectează direct şi nemijlocit starea civilă; în al treilea rând, între ele există deosebiri de ordin procedural (M. MUREŞAN, A. BOAR, Ş. DIACONESCU, *op. cit.*, p. 80 şi urm.).

[4] Trib. Supr., col. civ., dec. nr. 1110/1965, în J.N. nr. 1/1996, p. 73.

Capitolul al IV-lea. Ocrotirea persoanei fizice

§1. Preliminarii

Din toate timpurile dreptul s-a ocupat de ocrotirea persoanei fizice. Astăzi însă, prin sublimarea drepturilor omului, el se apleacă asupra acestei instituții mai mult ca oricând.

Această ocrotire se realizează prin mijloace de drept constituțional, de drept administrativ, de dreptul muncii şi protecției sociale, de dreptul familiei etc., dar şi prin mijloace de ocrotire specifice dreptului civil.

Aşa cum s-a arătat, dacă toate persoanele fizice se bucură, fără discriminare, de protecția dreptului civil, sunt unele categorii de persoane care datorită vârstei, sănătății mintale, sănătății fizice sau altor circumstanțe au nevoie de o protecție specială din partea societății[1]. Aceste persoane sunt de multe ori persoane care nu au capacitate de exercițiu sau au o capacitate de exercițiu restrânsă. De aceea, în unele cursuri ori tratate ele sunt studiate în capitolul „Incapacități".

În rezumat, aceste persoane sunt:

– *minorii* a căror ocrotire se realizează prin părinți, prin instituția tutelei, prin darea în plasament, dar şi prin alte măsuri de protecție specială anume prevăzute de lege [art. 106 alin. (1) C. civ.][2];

– *alienații şi debilii mintali* a căror ocrotire se realizează prin punerea sub interdicție şi prin instituirea tutelei sau curatelei [art. 106 alin. (2) C. civ.];

– *persoanele aflate în situații deosebite* a căror ocrotire se realizează prin curatelă.

Deosebit de aceste mijloace clasice de ocrotire a persoanei fizice există şi altele cum ar fi: încredințarea minorului unui serviciu public specializat sau unui organism privat autorizat, încredințarea copilului unei familii sau unei persoane, plasamentul copilului la o familie sau o persoană, tratamentul medical obligatoriu etc.

Mai trebuie adăugat că procedurile privind ocrotirea persoanei fizice sunt de competența instanței de tutelă şi familie care trebuie să soluționeze în regim de urgență asemenea cereri (art. 107 C. civ.).

Nota bene. În privința statutului minorilor subliniem că datorită legislației recente, sistemul de protecție al acestora şi a familiei a trecut de la o perspectivă bazată pe

---

[1] Se consideră de unii autori că există categorii de persoane care merită „un plus de atenție". Aceste categorii sunt individualizate având în vedere criterii precum: sexul (femeile), vârsta (copiii), naționalitatea (străinii), o anumită concepție asupra marginalității sociale (vagabonzii şi persoanele nomade), aplicarea legii penale (deținuții), starea de sănătate fizică şi mintală (alienații), statutul profesional (militarii), condițiile de muncă ale corespondenților de presă aflați în străinătate (J. MORANGE, *op. cit.*, p. 99).

[2] Legea nr. 272/2004, în art. 39, statuează că protecția alternativă a minorului presupune instituirea tutelei, măsurile de protecție specială prevăzute de această lege şi adopția.

nevoi la o perspectivă fundamentată pe drepturi. Opera legiuitorului nostru este, fără îndoială, lăudabilă numai că ar fi trebuit să pună în aceste texte mai multă umanitate.

§2. Sediul materiei

Noul Cod civil, Cartea I, Titlul III – Ocrotirea persoanei fizice – art. 104-186; Legea sănătății mintale şi a protecției persoanelor cu tulburări psihice nr. 487/2002, republicată; Legea cetățeniei române nr. 21/1991, republicată; Legea nr. 448/2006 privind protecția şi promovarea drepturilor persoanelor cu handicap; Legea nr. 17/2000 privind asistența socială a persoanelor vârstnice; Legea nr. 272/2004 privind protecția şi promovarea drepturilor copilului; Legea nr. 273/2004 privind procedura adopției şi alte acte normative. Dintre reglementările internaționale menționăm: Convenția cu privire la drepturile copilului (ratificată de țara noastră în 1990); Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăților fundamentale, cu protocoalele adiționale (ratificată de România în 1994); Convenția asupra protecției copiilor şi cooperării în materia adopției internaționale încheiată la Haga în 1993 (ratificată prin Legea nr. 84/1994) etc.

§3. Scurt istoric

În dreptul roman erau puse sub tutelă sau curatelă acele persoane care aveau capacitate de folosință, însă nu aveau capacitate de exercițiu. Tutela era instituită pentru impuberi (până la vârsta de 14 ani) şi pentru femei. Spre sfârşitul republicii, urmare a emancipării femeii, tutela ei se află în declin, iar în a doua jumătate a secolului al IV-lea se pare că a fost suprimată.

Tutorele – atât al impuberului, cât şi al femeii – nu avea gestiunea averii acestora, ci doar abilitarea de a-şi da încuviințarea pentru anumite acte.

Legea celor XII Table prevedea că tutorele putea fi înlăturat de la tutelă, dacă s-a făcut vinovat de doi sau de culpă gravă; în cazul în care, la încetarea tutelei se dovedea că a sustras din bunurile incapabilului, el era obligat să plătească dublul valorii acelor bunuri.

Pentru ocrotirea mai eficientă prin tutelă, dreptul roman a creat *actio tutelae* acordată pupilului împotriva tutorelui pentru restituirea patrimoniului (inclusiv desocotirea), dar şi tutorelui împotriva pupilului pentru rambursarea eventualelor cheltuieli pe care le-a ocazionat cu administrarea patrimoniului incapabilului[1]. La început răspunderea tutorelui pentru prejudiciile cauzate era apreciată *in abstracto* (acel gospodar ideal – *bonus pater familias*), iar mai târziu *in concreto*, adică trebuia să depună aceeaşi diligență, ca şi pentru patrimoniul propriu[2].

În ce priveşte curatela, aceasta era cunoscută de Legea celor XII Table. Erau puşi sub curatelă nebunii (*furiosi*) şi risipitorii (*prodigi*). Curatorul era ales dintre cei mai apropiați moştenitori prezumtivi şi trebuia să se îngrijească de patrimoniul incapabilului. Prodigul (care era asimilat nebunului), adică risipitorul, era socotit astfel dacă

[1] GAIUS, *Instituțiunile (...)*, p. 107-119.
[2] VL. HANGA, *op. cit.*, p. 148-154.

îşi risipea averea moştenită, primită pe cale legală de la strămoşi. Mai târziu, aria actelor de risipă s-a lărgit[1].

În vechiul drept românesc tutela minorului era cunoscută sub denumirea de „*om bun*" sau de „*ispravnic*". Mai târziu, tutela era formată din mai multe persoane şi se numea „*epitropie*". Copiii care nu se puteau conduce singuri nici după vârsta majoratului se numeau „*nevolnici*" sau „*neobläduitori*", iar după emancipare, „*samavolnici*".

Sub imperiul Codului nostru civil, anterior anului 1954, ocrotirea părintească se realiza prin instituţia *puterii părinteşti*. Aceasta presupunea totalitatea drepturilor acordate de lege părinţilor asupra persoanei şi bunurilor copilului, atâta timp cât acesta era minor şi neemancipat. După intrarea în vigoare a Codului familiei, puterea părintească a fost înlocuită cu ocrotirea părintească.

Ca şi natură juridică, instituţia ocrotirii părinteşti este considerată a avea o natură complexă, ea aparţinând dreptului familiei (în ce priveşte persoana copilului), dar şi dreptului civil (pentru bunurile sale), dar şi dreptului muncii, dreptului procesual etc.

Secţiunea 1. Minorii

§1. Autoritatea părintească[2]

1.1. Definiţie

Autoritatea părintească este definită de art. 483 alin. (1) astfel: „Autoritatea părintească este ansamblul de drepturi şi îndatoriri care privesc atât persoana, cât şi bunurile copilului şi aparţin în mod egal ambilor părinţi"[3]. Deci ea reprezintă mijlocul juridic de ocrotire a minorului[4] prin exercitarea drepturilor şi îndeplinirea îndatoririlor cu privire la persoana şi bunurile minorului de către părinţi (adică atât părinţii fireşti, cât şi părinţii adoptatori)[5].

---

[1] *Ibidem.*

[2] *Etimologie:* lat. *auctoritas* – putere dată pentru exercitarea unei funcţii. Interesant de menţionat este faptul că în Codul civil al provinciei Quebec este reglementată atât autoritatea părintească (art. 597-612) cât şi tutela legală a părinţilor. Dispoziţiile care privesc autoritatea părintească nu menţionează ca atribut al autorităţii dreptul părinţilor de a-l reprezenta pe copilul lor şi de a-i administra patrimoniul, în timp ce tutela legală a tatălui şi a mamei nu se întinde decât asupra administrării patrimoniului şi reprezentării minorului în exercitarea drepturilor sale civile. Totuşi, această tutelă legală apare ca un veritabil element al autorităţii părinteşti. Într-un comentariu al ministrului justiţiei din Quebec acesta explică faptul că între tutelă şi autoritatea părintească există o strînsă legătură faţă de drepturile şi interesele copilului minor iar diferenţa fundamentală este că prima este o instituţie mai mult juridică în timp ce a doua este mai mult socială (pentru detalii, a se vedea E. DELEURY, D. GOUBAU, *op. cit.*, p. 441-448).

[3] În termenii dicţionarului Dalloz, autoritatea părintească este puterea pe care legea o dă tatălui şi mamei asupra persoanei şi bunurilor copilului lor minor neemancipat ; pentru conţinutul acestei instituţii, a se vedea Al. Bacaci, *Precizări privind instituţia ocrotirii părinteşti*, în Dreptul nr. 10/2000, p. 58 şi urm.

[4] *Etimologie*: din lat. *minor, oris* = comparativ al lui *parvus* – mic; *minus* = mai puţin (de 18 ani).

[5] În Legea privind protecţia copilului nr. 272/2004 se menţionează expres că acesta are dreptul să crească alături de părinţii săi, aceştia fiind obligaţi să-i asigure o dezvoltare armonioasă fizică, intelectuală, emoţională şi morală; copilul nu poate fi separat de părinţii săi împotriva voinţei lui, cu excepţia cazurilor prevăzute de lege (art. 8). Pentru un studiu aprofundat al

Codul civil de la 1864 folosea, aşa cum am arătat, sintagma de *putere părintească* (art. 325-341), Codul familiei întrebuința formula de *ocrotirea minorului,* iar Legea nr. 272/2004 face vorbire despre *responsabilitate părintească.* Expresia de *autoritate părintească* este preluată *tale quale* din alte legislații (bunăoară, din cea franceză sau elvețiană)[1]. Se pare că legiuitorul s-a oprit asupra acestei formule deoarece a sesizat un oarecare declin al puterii părinteşti[2]. Totuşi, dacă am judeca cu inima şi am vedea în copil una dintre cele mai fragile ființe am spune, în mod natural, *ocrotire părintească.*

1.2. Sediul materiei

Noul Cod civil consacră autorității părinteşti din Cartea a II-a, Titlul IV, Capitolul I – „Dispoziții generale" (art. 483-486) şi Capitolul II – „Drepturile şi îndatoririle părinteşti" (art. 487-502)[3]; Legea nr. 272/2004 privind protecția şi promovarea drepturilor copilului[4].

1.3. Principiile generale

Principiile generale care cârmuiesc autoritatea părintească sunt[5]:

– *exercitarea autorității părinteşti exclusiv în interesul superior minorului*[6]. În acest sens, art. 104 alin. (1) C. civ. prevede că orice măsură de ocrotire a persoanei fizice se stabileşte numai în interesul acesteia; de asemenea, art. 263 din acelaşi Cod stabileşte că orice măsură privitoare la copil, indiferent de autorul ei, trebuie să fie luată cu respectarea interesului superior al copilului [acest principiu este reluat în art. 483 alin. (2), iar alin. (3) stabileşte că ambii părinți răspund pentru creşterea copiilor lor minori][7]. Tot astfel, noul Cod civil stabileşte că prin *copil* se înțelege persoana care nu

---

ocrotirii părinteşti, a se vedea M.-A. Opescu, *Ocrotirea părintească*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2010.

[1] Pentru o critică întemeiată a expresiei folosite, a se vedea C. Hageanu, *op. cit.*, p. 270.

[2] Ar putea să ne îngrijoreze faptul că tot mai mult unele carențe în educarea copilului sunt puse în „cârca" şcolii. Tradițional expresia „cei şapte ani de acasă" în societatea românească însemna o educație corectă care provenea *din familie* şi devenea condiția esențială pentru a intra în şcoală şi pentru a reuşi mai târziu în viață. Se pare că nu mai este aşa, dar ar trebui să nu mai rămânem surzi la astfel de realități.

[3] Ocrotirea minorului era statuată în Codul familiei, Titlul III, Capitolul I, secțiunea „Drepturile şi îndatoririle părinților față de copiii minori".

[4] Pentru protecția drepturilor copilului în general, a se vedea I. Moroianu Zlătescu, *Drepturile copilului într-o societate democratică*, în Dreptul nr. 9/1990, p. 80 şi urm.; E. Florian, *Protecția drepturilor copilului*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006, p. 20 şi urm.; D. Balahur, *Protecția drepturilor copilului ca principiu al asistenței sociale*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001.

[5] Pentru dezvoltarea acestor principii, a se vedea E. Florian, *op. cit.*, 2011, p. 282-285.

[6] Principiul exercitării ocrotirii părinteşti numai în ineresul superior al copilului este consacrat şi de art. 3 alin. (1) din Legea nr. 18/1990 de ratificare a Convenției ONU cu privire la drepturile copilului, art. 2 din Legea nr. 272/2004. De asemenea, art. 48 alin. (1) din Constituție prevede că părinții au dreptul şi îndatorirea de a asigura creşterea, educația şi instruirea copiilor; pentru detalii privind *interesul copilului*, a se vedea I.P. Filipescu, *Noțiunea de interes al minorului şi importanța determinării lui*, în RRD nr. 2/1998, p. 23 şi urm.; Al. Bacaci, V. Dumitrache, C. Hageanu, *op. cit.*, p. 224 şi urm.; E.A. Barasch, I. Nestor, S. Zilberstein, *Ocrotirea părintească*, Ed. Ştiințifică, Bucureşti, 1960, p. 13 şi urm.

[7] În legătură cu acest principiu s-a învederat, în mod temeinic, că în raporturile dintre părinți şi copil grija legii se concentrează asupra copilului; acest principiu produce şi „efecte orizon-

a împlinit vârsta de 18 ani şi nici nu a dobândit capacitatea deplină de exerciţiu, potrivit legii [art. 263 alin. (5)]. De altă parte, este important să subliniem că, în conformitate cu art. 264 C. civ.: „(1) În procedurile administrative sau judiciare care îl privesc, ascultarea copilului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie. Cu toate acestea, poate fi ascultat şi copilul care nu a împlinit vârsta de 10 ani dacă autoritatea competentă consideră că acest lucru este necesar pentru soluţionarea cauzei. (2) Dreptul de a fi ascultat presupune posibilitatea copilului de a cere şi a primi orice informaţie, potrivit cu vârsta sa, de a-şi exprima opinia şi de a fi informat asupra consecinţelor pe care le poate avea aceasta, dacă este respectată, precum şi asupra oricărei decizii care îl priveşte. (3) Orice copil poate cere să fie ascultat, potrivit prevederilor alin. (1) şi alin. (2). Respingerea cererii de către autoritatea competentă trebuie să fie motivată. (4) Opiniile copilului ascultat vor fi luate în considerare în raport cu vârsta şi cu gradul său de maturitate. (5) Dispoziţiile legale speciale privind consimţământul sau prezenţa copilului, în procedurile care îl privesc, precum şi prevederile referitoare la desemnarea de către instanţă a unui reprezentant în caz de conflict de interese rămân aplicabile". Acesta este, aşadar, un principiu fundamental;

– *egalitatea ambilor părinţi în exercitarea drepturilor şi îndeplinirea îndatoririlor părinteşti* consacrat de art. 483 alin. (1) şi (3) C. civ. Tot în acest sens, art. 503 alin. (1) C. civ. [art. 98 alin. (1) C. fam.]: „Părinţii exercită împreună şi în mod egal autoritatea părintească".[1] Exercitarea în comun a autorităţii părinteşti constituie o prioritate în concepţia noului Cod civil, art. 397 C. civ. stabilind că după divorţ, autoritatea părintească revine în comun ambilor părinţi, afară de cazul în care instanţa decide altfel.

Este de menţionat că în vechea reglementare (anterioară Codului familiei) exercitarea puterii părinteşti se făcea cu prioritate de către tatăl minorului, mama ocupând locul secund. Mai trebuie remarcat că aceste două principii sunt cuprinse şi în Convenţia privind drepturile copilului[2].

– *egalitatea în drepturi între copilul din căsătorie şi copilul din afara căsătoriei sau adoptat.* Principiul este afirmat în art. 260 C. civ. şi reafirmat în art. 448 C. civ., res-

---

tale", respectiv faptul că „statul trebuie să ia măsurile necesare pentru garantarea lui nu numai în ce priveşte relaţiile cu autorităţile, ci şi de către subiectele de drept privat"; interesul superior al copilului reprezintă criteriul pe care instanţa judecătorească trebuie să-l aibă în vedere atunci când se iau anumite decizii care îi privesc în mod direct pe copiii minori; noţiunea de interes al copilului este percepută ca o garanţie a unei soluţii corecte; „interdeterminarea" acestui principiu, respectiv faptul că aplicarea sa în circumstanţe determinate nu conduce neaparat la un rezultat anume; în sfârşit, interesul copilului trebuie apreciat în spiritul şi limitele legii (M.-A. OPRESCU, *op. cit.*, p. 45-51).

[1] Menţionăm că Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară prevede înfiinţarea de tribunale specializate pentru minori şi familie şi de secţii specializate (a se vedea I. LEŞ, *Spre un sistem judiciar cu instanţe specializate?*, în P.R. nr. 3/2003, p. 199). Referitor la acest aspect, art. 265 C. civ. stabileşte că toate măsurile date prin Cartea a II-a a codului în competenţa instanţei judecătoreşti, precum şi toate litigiile privind aplicarea dispoziţiilor prezentei cărţi sunt de competenţa instanţei de tutelă prevăzute la art. 107.

[2] Ocrotirea copilului este subliniată şi de către biserică. Astfel, Papa Ioan Paul al II-lea declara în 1980: „Grija faţă de copil, chiar înainte de naşterea sa, chiar din primul moment al concepţiei sale şi apoi pe toată durata copilăriei sale, apoi a adolescenţei, este pentru orice om modalitatea primordială şi fundamentală de verificare a calităţilor sale umane în raport cu semenii săi" (citat după J. MORANGE, *op. cit.*, p. 140).

pectiv art. 471 C. civ.; acesta este un aspect al principiului nediscriminării în materia drepturilor copilului (art. 7 din Legea nr. 272/2004).

– *independența de patrimonii între părinți și copii.* Aceasta înseamnă că patrimoniul copilului este distinct de patrimoniul părinților. Astfel, art. 500 C. civ., care a preluat dispozițiile art. 106 C. fam., prevede: „Părintele nu are niciun drept asupra bunurilor copilului și nici copilul asupra bunurilor părintelui, în afară de dreptul la moștenire și la întreținere"[1].

– *autoritatea părintească nu trece asupra ascendenților fiind un drept și o îndatorire a părinților.* Aceasta presupune că ocrotirea părintească nu este transmisibilă ascendenților. Bunăoară, art. 483 alin. (3) C. civ. dispune: „Ambii părinți răspund pentru creșterea copiilor lor minori" [preluând dispozițiile art. 97 alin. (1) C. fam.], iar art. 496 alin. (1) C. civ.: „Copilul minor locuiește la părinții săi" [art. 100 alin. (1) C. fam.].

– *autoritatea părintească încetează la majoratul copiilor.* Așa cum este normal, autoritatea părintească se referă numai la copilul minor. Odată acesta ajuns la majorat nu se va mai bucura de aceasta, ca instituție juridică (art. 484 C. CIV.); acest principiu comportă totuși unele excepții, așa cum vom vedea.

– *exercitarea autorității părinteşti se realizează sub controlul statului, reprezentat de instanța de tutelă.* Așa cum am arătat, în acest sens, art 107 alin. (1) C. civ. prevede că: „Procedurile prevăzute de prezentul cod privind ocrotirea persoanei fizice sunt de competența instanței de tutelă și de familie stabilite potrivit legii, denumită în continuare *instanța de tutelă*"[2].

– răspunderea pentru creșterea copiilor lor minori aparține în mod egal ambilor părinți; și atunci când copilul este încredințat unei alte persoane, părinții rămân titulari ai autorității părinteşti.

Acestor principii trebuie să li se adauge regulile consacrate de Legea nr. 272/2004 (art. 6), și anume:

a) respectarea și promovarea cu prioritate a interesului superior al copilului;

b) egalitatea șanselor și nediscriminarea;

c) responsabilizarea părinților cu privire la exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părinteşti;

d) primordialitatea responsabilității părinților cu privire la respectarea și garantarea drepturilor copilului;

e) descentralizarea serviciilor de protecție a copilului, intervenția multisectorială și parteneriatul dintre instituțiile publice și organismele private autorizate;

---

[1] În vechea reglementare tatăl sau, în lipsă, mama avea un drept de folosință asupra bunurilor minorului până la împlinirea vârstei de 20 de ani (un uzufruct legal universal). În baza acestui drept, el culegea pentru sine fructele bunurilor minorului. Acesta era un drept în compensare pentru sarcinile pe care părinții le aveau față de copil (hrană, îmbrăcăminte, locuință, educație etc.);

[2] Art. 108 C. fam. stabilea: „Autoritatea tutelară este obligată să exercite un control efectiv și continuu asupra felului în care părinții își îndeplinesc îndatoririle privitoare la persoana și bunurile copilului. Delegații autorității tutelare au dreptul să viziteze copiii la locuința lor și să se informeze pe orice cale despre felul cum aceștia sunt îngrijiți în ceea ce privește sănătatea și dezvoltarea lor fizică, educarea, învățătura și pregătirea lor profesională; la nevoie ei vor da îndrumările necesare".

f) asigurarea unei îngrijiri individualizate şi personalizate pentru fiecare copil;

g) respectarea demnităţii copilului[1], dar şi îndatorirea de respect a copilului faţă de părinţii săi (art. 485 C. civ.)[2];

h) ascultarea opiniei copilului şi luarea în considerare a acesteia, ţinând cont de vârsta şi de gradul său de maturitate; este vorba despre participarea copilului la deciziile care îl privesc;

i) asigurarea stabilităţii şi comunităţii în îngrijirea, creşterea şi educarea copilului, ţinând cont de originea sa etnică, religioasă, culturală şi lingvistică, în cazul luării unor măsuri de protecţie;

j) celeritate în luarea oricărei decizii cu privire la copil;

k) asigurarea protecţiei împotriva abuzului şi exploatării copilului;

l) interpretarea fiecărei norme juridice referitoare la drepturile copilului în corelaţie cu ansamblul reglementărilor din această materie[3].

1.4. Exercitarea autorităţii părinteşti

În noul Cod civil, exercitarea autorităţii părinteşti este reglementată în art. 503-507[4].

Regula este că drepturile şi îndatoririle părinteşti se exercită de ambii părinţi. Astfel, art. 503 alin. (1) C. civ. dispune: „Părinţii exercită împreună şi în mod egal autoritatea părintească". În mod excepţional, în situaţia în care unul dintre părinţi se află în imposibilitate de a exercita drepturile şi a îndeplini obligaţiile părinteşti, ele vor fi îndeplinite de celălalt părinte[5].

Articolul 507 C. civ. care a reluat dispoziţiile art. 98 alin. (2) C. fam. stabileşte aceste situaţii, astfel:

– decesul unuia dintre părinţi;

– declararea judecătorească a morţii unuia dintre părinţi [una dintre situaţiile nou introduse în art. 507 C. civ. faţă de dispoziţiile art. 98 alin. (2) C. fam.];

– decăderea din exerciţiul drepturilor părinteşti a unuia dintre părinţi;

– punerea sub interdicţie judecătorească a unuia dintre părinţi;

– unul dintre părinţi, din orice împrejurare, se află în neputinţă de a-şi manifesta voinţa.

---

[1] Pentru abuzurile asupra minorilor, a se vedea H.D. Dumitru, *Probleme juridice privind abuzurile săvârşite asupra minorilor în internet*, în P.R. nr. 4/2006, Partea a II-a, p. 212-227. Autorul arată că dacă în mediul real minorii sunt relativ bine protejaţi, în mediul cibernetic ei sunt expuşi la mari pericole; pornografia infantilă creată prin mijloace electronice (aşa-numitele „pseudo-fotografii") are menirea de a inocula minorilor ideea că reprezintă manifestări fireşti şi acceptate social. De aceea, pseudo-imaginile au fost incriminate prin Convenţia Consiliului Europei pentru combaterea criminalităţii informative de la Budapesta, 2001.

[2] Antoine de Saint-Exupery spunea: „Copiii trebuie să fie puţin altfel: indulgenţi cu adulţii" (*sic*).

[3] Pe drept cuvânt, s-a observat că legiuitorul reglementărilor cuprinse în Legea nr. 272/2004 nu a abrogat expres (ci numai implicit) unele prevederi din Codul familiei (referitoare la ocrotirea părintească, tutela etc.), practicienii fiind nevoiţi să apeleze în permanenţă la compararea acestor două acte normative (I. Imbrescu, E. Imbrescu, *Discuţii cu privire la recentele acte normative din domeniul protecţiei şi promovării drepturilor copilului*, în Dreptul nr. 7/2005, p. 65).

[4] Pentru detalii, a se vedea M.-A. Oprescu, *op. cit.*, p. 117-120.

[5] T. Pop, *op. cit.*, p. 140; E. Chelaru, *op. cit.*, 2008, p. 105.

După cum se poate observa textul face o enumerare limitativă[1].

Bineînțeles, părinții trebuie să aibă capacitate de exercițiu deplină. Totuşi, ca o excepție de la această regulă, art. 490 C. civ. recunoaşte părintelui minor care a împlinit vârsta de 14 ani dreptul de a exrcita drepturile şi îndatoririle părinteşti dar numai cu privire la persoana copilului, deci cu excluderea drepturilor şi îndatoririlor cu privire la bunurile copilului; acestea din urmă revin tutorelui sau altei persoane. Este firesc să fie aşa de vreme ce minorul de 14 ani, având doar capacitate de exercițiu restrânsă, are el însuşi nevoie de încuviințarea ocrotitorului legal pentru a încheia acte juridice civile. Minorul între 14 şi 18 ani care a conceput sau a născut un copil se bucură de o capacitate de exercițiu specială.

1.5. Conținutul autorității părinteşti

Drepturile şi îndatoririle părinteşti, după cum arătam, sunt reglementate în Capitolul II din Titlul IV numit *Autoritatea părintească* art. 487-502 C. civ.

Autoritatea părintească presupune – față de minor – două laturi: latura personală şi latura patrimonială[2].

Latura personală se referă la ocrotirea persoanei copilului, iar *latura patrimonială* la patrimoniul acestuia, adică:

– administrarea bunurilor minorului;

– reprezentarea legală a minorului sub 14 ani în actele juridice civile;

– încuviințarea actelor juridice civile ale minorului de 14 ani[3].

Dacă latura personală interesează – aşa cum am arătat – în primul rând raporturile de dreptul familiei[4], apoi latura patrimonială priveşte raporturile de drept civil.

În ce priveşte latura personală, trebuie să menționăm prevederile art. 487 C. civ.: „Părinții au dreptul şi îndatorirea de a creşte copilul, îngrijind de sănătatea şi dezvoltarea lui fizică, psihică şi intelectuală, de educația[5], învățătura şi pregătirea profesională a acestuia, potrivit propriilor lor convingeri, însuşirilor şi nevoilor copilului; ei sunt datori să dea copilului orientarea şi sfaturile necesare exercitării corespunzătoare a drepturilor pe care legea le recunoaşte acestuia", corespondentul art. 101 C. fam. – Legea nr. 4/1953 potrivit cărora: „Părinții sunt datori să se îngrijească de copil. Ei sunt obligați să crească copilul, îngrijind de sănătatea şi dezvoltarea lui fizică, de educarea, învățătura şi pregătirea profesională a acestuia". Educarea şi instruirea copilului are importanță în antrenarea răspunderii civile delictuale a părintelui pentru fapta ilicită a minorului [art. 1372 C. civ.]. Menționăm doar – cu titlu de noutate –

---

[1] Pentru detalii, a se vedea A. CORHAN, *Dreptul familiei. Teorie şi practică*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2001, p. 483.

[2] Pentru condițiile exercitării autorității părinteşti, precum şi pentru drepturile şi îndatoririle părinteşti, a se vedea E. FLORIAN, *op. cit.*, 2011, p. 285-300.

[3] GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 334; E. FLORIAN, *op. cit.*, 2011, p. 354.

[4] Pentru dezvoltări, a se vedea I.P. FILIPESCU, A.I. FILIPESCU, *op. cit.*, p. 50; I. ALBU, *op. cit.*, p. 319; E. FLORIAN, *op. cit.*, 2011, p. 296.

[5] Aristotel spunea că „toată educația depinde de mamă" dar noi vom adăuga imediat că, dimpotrivă, depinde şi de tată; Victor Hugo: „Fiecare copil pe care-l instruim este un om pe care îl câştigăm" şi tot el: „Bunul-simț apare în ciuda educației nu ca rezultat al acesteia" dar adăugăm şi reflecția lui A. Carrel: „Educația este mijlocul prin care părinții îşi transmit defectele proprii copiilor lor".

instituirea de către legiuitor a unui premajorat religios, copilul care a împlinit vârsta de 14 ani putând să-şi aleagă liber confesiunea religioasă [art. 491 alin. (2) C. civ.]. Codul familiei nu conținea o asemenea dispoziție deoarece era un cod ateu, ca şi întreaga legislație din acea epocă.

De altă parte, cele două componente ale laturii patrimoniale îşi au sursa legislativă în 501 C. civ., care a preluat dispozițiile art. 105 C. fam., statuând: „Părinții au dreptul şi îndatorirea de a administra bunurile copilului lor minor, precum şi de a-l reprezenta în actele juridice civile ori de a-i încuviința aceste acte, după caz". După această vârstă – aşa cum am mai arătat – minorul îşi exercită singur drepturile şi îşi execută tot astfel obligațiile, însă numai cu încuviințarea prealabilă a părinților şi, după caz, a instanței de tutelă [art. 501 alin. (2) C. civ., vechea reglementare regăsindu-se în art. 105 alin. (2) C. fam., art. 124 alin. (2)]. Față de terții de bună-credință oricare dintre părinți care îndeplineşte singur un act curent pentru exercitarea drepturilor şi îndeplinirea îndatoririlor părinteşti, este prezumat că are şi consimțământul celuilalt părinte [art. 503 alin. (2) C. civ.]. Mai reținem că drepturile şi îndatoririle părinților de a administra bunurile copilului se supun regulilor instituite pentru administrarea bunurilor minorului prin tutelă, cu excepția întocmirii inventarului[1]. Apoi, în ceea ce priveşte regimul juridic al actelor de dispoziție, acesta este acelaşi cu cel reglementat în materia tutelei (art. 144 C. civ.), cu excepția faptului că nu este nevoie de avizul consiliului de familie, deoarece acesta nu se poate institui decât în cazul tutelei minorului[2].

1.6. Răspunderea părinților

Neexercitarea sau exercitarea necorespunzătoare a drepturilor părinteşti, precum şi neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a îndatoririlor părinteşti pot antrena, după caz, o *răspundere civilă*, *de dreptul familiei*, *administrativă* sau *penală*[3].

Răspunderea civilă a părinților este angajată pentru fapta ilicită a minorului în baza art. 1372 C. civ. [art. 1000 alin. (2) C. civ. 1864], precum şi pentru fapta proprie a acestora în condițiile art. 1349 C. civ., dacă părinții nu şi-au îndeplinit îndatoririle cu privire la administrarea bunurilor minorului, reprezentarea acestuia şi încuviințarea actelor minorului peste 14 ani.

În planul răspunderii de *dreptul familiei* sancțiunea este decăderea din drepturile părinteşti. Noul Cod civil instituie sancțiunea decăderii din exercițiul drepturilor părinteşti în art. 508-512. Astfel, art. 508 prevede: „(1) Instanța de tutelă, la cererea autorităților administrației publice cu atribuții în domeniul protecției copilului, poate pronunța decăderea din exercițiul drepturilor părinteşti dacă părintele pune în pericol viața, sănătatea sau dezvoltarea copilului prin relele tratamente aplicate acestuia, prin consumul de alcool sau stupefiante, prin purtare abuzivă, prin neglijența gravă în îndeplinirea obligațiilor părinteşti ori prin atingerea gravă a interesului superior al copilului.

---

[1] Pentru administrarea bunurilor minorului precum şi pentru regimul actelor de dispoziție, a se vedea secțiunea dedicată în curs *tutelei* minorului.

[2] Pentru aceste reguli, a se vedea, *infra*, secțiunea dedicată administrării bunurilor minorului prin tutelă; de asemenea, E. FLORIAN, *op. cit.*, 2011, p. 245 şi urm.

[3] Pe larg, despre răspunderea părintească, a se vedea M.-A. OPRESCU, *op. cit.*, p. 302-362.

(2) Cererea se judecă de urgență, cu citarea părinților şi pe baza raportului de anchetă psihosocială. Participarea procurorului este obligatorie."[1].

Considerăm, alături de alți autori, că această sancțiune poate interveni nu numai în exercitarea greşită sau abuzivă a drepturilor şi îndatoririlor părinteşti cu privire la persoana copilului, ci şi cu privire la bunurile acestuia[2]. În sprijinul acestei opinii, s-a arătat că art. 109 alin. (1) C. fam nu distingea între exercițiul drepturilor şi îndatoririlor care privesc persoana copilului şi cele care privesc bunurile sale[3].

§2. Tutela minorului

2.1. Definiție

Tutela este un alt mijloc de ocrotire a minorului lipsit de ocrotire părintească[4]. Într-o definiție, tutela minorului este o sarcină gratuită şi obligatorie în virtutea căreia o anumită persoană, denumită tutore, este chemată a exercita drepturile şi îndatoririle părinteşti față de un copil minor ai cărui părinți sunt decedați ori în imposibilitate permanentă de a-şi exercita atribuțiile[5].

Desigur că această definiție este cuprinzătoare şi surprinde esența tutelei, însă noi am defini-o mai simplu ca fiind o sarcină asumată de o persoană capabilă, în fapt şi în drept, şi al cărei obiect este de a asigura protecția personală a unui minor, administrarea patrimoniului său şi exercitarea drepturilor sale civile. Aşadar, pentru minor tutela este un mijloc de ocrotire pe când pentru tutore ea este o sarcină. Ea are o natură mixtă, deoarece aparține atât dreptului civil, cât şi dreptului familiei. De altă parte, dispozițiile care privesc tutela, deoarece se referă numai la interesele minorului protejat, trebuie considerate ca fiind de ordine publică.

Tutela minorului poate fi înțeleasă în două sensuri: în sens larg, înțelegând instituția juridică a tutelei şi, în sens restrâns, de sarcină a tutelei[6].

Tutela minorului este reglementată în Cartea I, Capitolul II – „Tutela minorului" – art. 110-163 C. civ.

2.2. Caracterele tutelei minorului

Aceste caractere le vom analiza în sensul de sarcină a tutelei. Ele sunt:

– *caracterul legal al tutelei minorului.* Această trăsătură exprimă ideea că stabilirea, cazurile tutelei, capacitatea tutorelui, procedura de instituire şi încetarea tutelei sunt reglementate de lege. Normele care reglementează această materie sunt imperative neputându-se deroga de la ele; posibilitatea acordată de noul Cod părinților de

---

[1] Pentru detalii, a se vedea M. AVRAM, C. BÎRSAN, *Unele considerații cu referire la sancțiunile care au ca efect pierderea drepturilor părinteşti*, în Dreptul nr. 1/2002, p. 48-60.

[2] În acest sens, AL. BACACI, *Precizări privind instituția ocrotirii părinteşti ... op. cit.*, p. 58; E. CHELARU, *op. cit.*, 2012, p. 105, iar în sens contrar, E.A. BARASCH, I. NESTOR, S. ZILBERSTEIN, *Ocrotirea părintească ... op. cit.*, p. 11; I. FILIPESCU, *op. cit.*, p. 515.

[3] AL. BACACI, *op.* şi *loc. cit.*

[4] *Etimologie*: din lat. *tutor*, el însuşi derivat din verbul *tutor, eri* = a proteja.

[5] C. STĂTESCU, *op. cit.*, p. 281; M. TOMESCU, *Dreptul familiei. Protecția copilului*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005, p. 229.

[6] M. BANCIU, *op. cit.*, p. 373.

a desemna persoana care urmează a fi tutore al copiilor săi (art. 114 C. civ.) nu aduce atingere acestui caracter;

– *caracterul facultativ sau obligatoriu al tutelei.* Față de acest caracter al tutelei trebuie remarcat că legiuitorul nostru a abandonat (în sfârşit) vechiul sistem care făcea ca sarcina tutelară să fie obligatorie. Aceasta nu permitea tutorelui desemnat să refuze sarcina. Justificarea acestei reguli era, în mod tradițional, faptul că interesul social şi ordinea publică cerea ca cel care a fost desemnat tutore să-şi exercite efectiv funcțiile. Totuşi, vechiul sistem, ca de altfel şi noua legiuire (aşa cum vom vedea) prevedea o lungă listă a dispensei de a exercita această sarcină.

Însă în noul Cod civil numirea tutorelui se face *cu acordul acestuia*, de către instanța de tutelă, prin încheiere definitivă; drepturile şi îndatoririle tutorelui încep de la data comunicării încheierii de numire [art. 119 alin. (1) şi (5)]; aşadar, în mod firesc, sarcina tutelei este *facultativă.* Rațiunea acestui caracter facultativ al tutelei este foarte simplu: persoana căreia i s-ar impune o asemenea sarcină împotriva voinței sale ar putea să nu fie foarte zeloasă în gestiunea sa, deci să prejudicieze interesele minorului. Această regulă se impune atât în cazul numirii unui tutore de către instanța de tutelă, cât şi în cazul desemnării tutorelui de către părinte prin act unilateral sau testament. Însă în cazul în care desemnarea s-a făcut prin contract de mandat, cel desemnat nu poate refuza sarcina decât pentru motivele prevăzute pentru refuzul continuării tutelei, şi anume:

a) cel care are vârsta de 60 de ani împliniți;

b) femeia însărcinată sau mama unui copil mai mic de 8 ani;

c) cel care creşte şi educă 2 sau mai mulți copii;

d) cel care, din cauza bolii, a infirmității, a felului activităților desfăşurate, a depărtării domiciliului de locul unde se află bunurile minorului sau din alte motive întemeiate, nu ar mai putea să îndeplinească această sarcină. [art. 120 alin. (2) C. civ., dispoziții asemănătoare se regăsea şi în art. 118 C. fam.];

– *o sarcină gratuită sau remunerată* ne evocă ideea că ea, în principiu, nu este remunerată. În adevăr, art. 123 C. civ., care reia art. 121 alin. (1) C. fam., stabileşte: „Tutela este o sarcină gratuită". Dar, după cum s-a arătat, gratuitatea este de natura tutelei, iar nu de esența ei[1]. Astfel, art. 123 alin. (2) C. civ., la fel ca art. 121 alin. (2) C. fam., prevede: „Cu toate acestea, tutorele poate fi îndreptățit, pe perioada exercitării sarcinilor tutelei, la o remunerație al cărei cuantum va fi stabilit de instanța de tutelă, cu avizul consiliului de familie, ținând seama de munca depusă în administrarea averii şi de starea materială a minorului şi a tutorelui, dar nu mai mult de 10% din veniturile produse de bunurile minorului. Instanța de tutelă, cu avizul consiliului de familie, va putea modifica sau suprima această remunerație, potrivit împrejurărilor". După cum se poate observa, remunerația tutorelui are un caracter excepțional. Pe bună dreptate, caracterul gratuit al tutelei nu trebuie să însemne că tutorele trebuie să-şi asume şi sarcinile patrimoniale inerente funcției sale. Aşadar, cheltuielile făcute cu întreținerea minorului, cu administrarea bunurilor acestuia, cheltuielile efectuate pentru conservarea drepturilor minorului etc. antrenează inevitabil debitarea acestora din contul minorului (a se vedea, art. 153 şi art. 838 C. civ.).

[1] Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 379.

– *caracterul personal al tutelei minorului*[1]. Aceasta înseamnă că sarcina tutelei trebuie executată personal de către persoana care îndeplineşte funcţia de tutore; de fapt, chiar instituirea ei se face în considerarea persoanei (*intuitu personae*). Aşadar, tutorele nu poate substitui în locul său o altă persoană, chiar şi numai temporar[2]. În acest sens, art. 122 C. civ. dispune că tutela este o sarcină personală. În consecinţă, sarcina tutelară nu trece asupra moştenitorilor în cazul morţii tutorelui. Însă este adusă o atenuare a acestui principiu: atâta timp cât noul tutore nu şi-a intrat în funcţie, moştenitorii sunt ţinuţi să continue sarcinile tutorelui decedat sau pot să desemneze pe unul dintre ei, prin procură specială, să îndeplinească în mod provizoriu sarcinile tutelei [art. 157 alin. (2) C. civ.]. În mod natural, dacă moştenitorii tutorelui sunt minori, instanţa de tutelă va numi un curator special care poate fi executorul testamentar. Nu este vorba în aceste cazuri de o excepţie de la principiul intransmisibilităţii puterii tutorelui care decurge din natura personală a sarcinii, ci mai degrabă de o măsură temporară de protecţie a minorului;

– *unicitatea sau pluralitatea tutelelor.* Trebuie să mai remarcăm o altă situaţie inedită care pune în discuţie exercitarea tutelei cu privire la persoana minorului şi cu privire la bunurile minorului. În principiu, tutela este *unică* în sensul că tutorele îşi asumă atât tutela privind persoana minorului, cât şi tutela bunurilor minorului. Tutela privind persoana minorului este întotdeauna *unică* cu scopul de a prezerva coerenţa în direcţia educaţiei minorului. Însă în ceea ce priveşte administrarea materială a bunurilor minorului este interesantă prevederea din noul Cod civil care stabileşte că administrarea patrimoniului ori a unei părţi a acestuia poate fi încredinţată de instanţa de tutelă unei persoane fizice sau persoane juridice specializate [art. 122 alin. (2)]. În adevăr, tutorele numit nu are întotdeauna calificările cerute pentru a administra el însuşi averea pupilului său. Este motivul pentru care tutela asupra bunurilor – având în vedere mărimea şi compunerea patrimoniului minorului – poate fi detaşată de cea asupra persoanei, iar sarcina poate fi chiar divizată între mai mulţi tutori. În această situaţie ne aflăm în prezenţa unei *pluralităţi* de tutele: cu privire la persoana minorului există un tutore, iar cu privire la bunurile minorului pot exista unul sau mai mulţi tutori[3].

Administrarea, aşa cum ne spune art. 142 alin. (1) C. civ., este supusă dispoziţiilor care reglementează administrarea bunurilor altuia (art. 792-857 C. civ.). În această împrejurare considerăm că fiecare dintre tutorii asupra bunurilor este responsabil personal de administrarea bunurilor care i-au fost încredinţate sau a părţii de patrimoniu. Totuşi, pentru a păstra o anumită coerenţă, administrarea se va face sub controlul instanţei de tutelă căreia aceşti tutori vor trebui să-i prezinte anual o dare de seamă

---

[1] Menţionăm că procedurile prevăzute de noul Cod civil privind ocrotirea persoanei prin tutelă şi curatelă sunt de competenţa *instanţei de tutelă* (art. 107 C. civ.).

[2] În doctrina noastră s-a afirmat că totuşi, tutorele poate împuternici prin mandat o altă persoană care să încheie în numele minorului anumite acte; mandatul însă nu trebuie să fie general (a se vedea E. LUPAN, *op. cit.*, p. 230); pentru caracterele generale ale tutelei, a se vedea E. FLORIAN, *op. cit.*, 2011, p. 386.

[3] Această pluralitate de persoane care exercită ocrotirea minorului se regăseşte şi în ipoteza pevăzută de art. 490 C. civ. în care părintele minor de 14 ani exercită drepturile şi obligaţiile părinteşti cu privire la persoana copilului, în timp ce cu administrarea bunurilor copilului este însărcinat un tutore.

(art. 844 C. civ.). De asemenea, minorii care au împlinit vârsta de 14 ani, consiliul de familie, oricare membru al acestuia, precum şi cei prevăzuți la art. 111 C. civ. pot face plângere la instanța de tutelă cu privire la actele sau faptele tutorelui păgubitoare pentru minor.

2.3. Principiile tutelei minorului

Principiul generalității tutelei. Tutela se instituie ori de câte ori un minor este lipsit de ocrotire părintească, acesta neputând rămâne fără ocrotire legală.

Principiul exercitării tutelei în interesul exclusiv al copilului minor. Art. 133 C. civ. prevede în acest sens că tutela se exercită *numai* în interesul minorului atât în ceea ce priveşte persoana, cât şi bunurile acestuia (s.n.)[1].

Principiul independenței patrimoniale dintre copilul minor şi tutore. Acest principiu presupune independența patrimonială a patrimoniului minorului față de patrimoniul tutorelui. Acest principiu reiese în chip neîndoielnic din prevederile art. 143 C. civ. care reglementează reprezentarea minorului până la 14 ani, precum şi din art. 142 care prevede că tutorele acționează în calitate de administrator însărcinat cu administrarea bunurilor altuia. Or, este cunoscut că în cazul reprezentării, patrimoniul reprezentatului nu se confundă cu cel al reprezentantului, iar în cazul administrării bunurilor altuia, art. 807 prevede că administratorul este obligat să țină o evidență a bunurilor sale proprii distinctă de cea a bunurilor preluate în administrare[2].

Principiul controlului permanent exercitat de către stat asupra tutelei. Legea stabileşte că instanța de tutelă va efectua un control efectiv şi continuu asupra modului în care tutorele şi consiliul de familie îşi îndeplinesc atribuțiile cu privire la minor şi bunurile acestuia (art. 151 C. civ. care a preluat dispozițiile art. 136 C. fam.). În îndeplinirea acestui control instanța de tutelă va putea cere colaborarea autorităților administrației publice, a instituțiilor şi serviciilor publice specializate pentru protecția copilului sau a instituțiilor de ocrotire. În concret, acest control se efectuează, aşa cum am văzut, prin intermediul dării de seamă anuale pe care este dator să o prezinte tutorele, precum şi prin dările de seamă pe care instanța este abilitată să le ceară oricând din oficiu, ca şi prin soluționarea plângerilor minorului care a împlinit 14 ani, sau a oricăror persoane privitoare la actele sau faptele tutorelui păgubitoare pentru minor.

2.4. Tutorele[3]

Stabilită numai în interesul minorului, tutela răspunde unor caracteristici a căror finalitate este să servească cât mai bine acest scop. În regulă generală, tutorele trebuie să fie în mod obligatoriu *o persoană fizică*. Art. 112 alin. (1) C. civ. stabileşte: „Poate fi tutore o persoană fizică sau soțul şi soția, împreună, dacă nu se află în

---

[1] În acelaşi sens, în vechea reglementare, art. 114 C. fam. prevedea: „Tutela se exercită numai în interesul minorului".

[2] Art. 106 C. fam. prevedea: „Părintele nu are niciun drept asupra bunurilor copilului şi nici copilul asupra bunurilor părintelui, în afară de dreptul la moştenire şi la întreținere", iar aceste dispoziții erau aplicabile şi în cazul tutelei.

[3] Pentru calitatea cerută pentru exercitarea funcțiilor tutelare în dreptul francez, a se vedea FR. TERRÉ, D. FENOUILLET, *op. cit.*, p. 974-976.

vreunul dintre cazurile de incompatibilitate prevăzute în prezentul cod", iar alin. (2) al aceluiaşi articol adaugă: „În cazul în care în situaţia prevăzută de art. 110 se află mai mulţi minori care sunt fraţi sau surori, se numeşte, de regulă, un singur tutore". În cazul în care tutori sunt doi soţi aceştia răspund împreună pentru exercitarea atribuţiilor tutelei fiindu-le aplicabile dispoziţiile privind autoritatea părintească. În cazul în care soţii vor introduce acţiunea de divorţ, instanţa sesizată va anunţa din oficiu instanţa de tutelă pentru ca aceasta să dispună cu privire la exercitarea tutelei [art. 135 alin. (2) C. civ.].

Tutorele trebuie să fie *o persoană capabilă*, adică să aibă exerciţiul deplin al drepturilor şi obligaţiilor sale civile. Acest lucru rezultă, *per a contrario*, din prevederile art. 113 alin. (1) C. civ.: „Nu pot fi tutore: minorul, persoana pusă sub interdicţie judecătorească sau cel pus sub curatelă", precum şi din dispoziţiile art. 792 alin. (4) C. civ. referitor la calitatea de administrator al bunului altuia[1].

Faţă de aceste dispoziţii se poate pune o întrebare: minorul care prin căsătorie dobândeşte capacitate de exerciţiu deplină sau minorul de 16 ani care dobândeşte în condiţiile art. 40 C. civ. capacitate de exerciţiu deplină pot fi numiţi tutore? În alte cuvinte, aceste persoane care sunt capabile din punct de vedere civil pot dobândi calitatea de tutore? Într-o interpretare literală a art. 113 alin. (1) precitat în coroborare cu art. 38 alin. (2) C. civ. care stabileşte vârsta majoratului la 18 ani, răspunsul ar trebui să fie negativ. Totuşi, reamintim că dobândirea capacităţii de exerciţiu depline (chiar şi la vârsta de 16 ani) conferă persoanei fizice deplinătatea exerciţiului drepturilor şi obligaţiilor civile prin acte juridice proprii. Or, calitatea de tutore impune în primul rând, în sarcina tutorelui, obligaţii civile. Mai mult, aşa cum am văzut, legea conferă părintelui minor care a împlinit vârsta de 14 ani drepturile şi îndatoririle privitoare la persoana copilului. Aşadar, s-ar părea că referitor la tutela asupra persoanei copilului răspunsul poate fi pozitiv. De altă parte, prevederile art. 792 alin. (4) referitoare la calitatea de administrator al bunurilor altuia (calitate în care acţionează tutorele cu privire la bunurile minorului) impun ca administratorul să aibă capacitate de exerciţiu deplină, fără nicio altă precizare; or, *ubi lex non distinguit nec nos distinquere debemus*. Având în vedere cele expuse, s-ar putea trage concluzia că persoanelor menţionate mai sus li s-ar putea conferi calitatea de tutore; desigur că este preferabil ca tutorele să fie o persoană majoră, iar numai în cazuri excepţionale să poată fi numit tutore o persoană de 16 ani cu capacitate de exerciţiu deplină sau soţii căsătoriţi la vârsta de 16 ani[2].

În plus, faţă de cerinţele arătate mai sus, tutorele trebuie să fie *apt* să dobândească această calitate, adică trebuie să poată efectiv să-şi asume această sarcină, independent de capacitatea sa civilă care poate să nu fie afectată. În acest sens art. 113 lit. b)-g) stabileşte interdicţiile de a fi tutore, ca excepţii de la regulă:

b) cel decăzut din exerciţiul drepturilor părinteşti sau declarat incapabil de a fi tutore;

---

[1] Articolul citat dispune că „Administratorul persoană fizică trebuie să aibă capacitate deplică de exerciţiu".

[2] Trebuie remarcat că şi în dreptul quebecoaz minorilor emancipaţi li se conferă dreptul de a fi tutore; pentru detalii, E. DELEURY, D. GOUBAU, *op. cit.*, p. 462.

c) cel căruia i s-a restrâns exercițiul unor drepturi civile, fie în temeiul legii, fie prin hotărâre judecătorească, precum şi cel cu rele purtări reținute ca atare de către o instanță judecătorească;

d) cel care, exercitând o tutelă, a fost îndepărtat din aceasta în condițiile art. 158;

e) cel aflat în stare de insolvabilitate;

f) cel care, din cauza intereselor potrivnice cu cele ale minorului, nu ar putea îndeplini sarcina tutelei;

g) cel înlăturat prin înscris autentic sau prin testament de către părintele care exercita singur, în momentul morții, autoritatea părintească"; prin urmare, legea impune pentru această calitate şi garanții de moralitate.

Potrivit art. 113 alin. (2) C. civ. [la fel ca şi în art. 117 alin. final C. fam. – Legea nr. 4/1953], dacă vreuna dintre aceste împrejurări se iveşte în timpul tutelei, tutorele va trebui îndepărtat.

Însă noul Cod civil aduce importante inovații în domeniul tutelei permițând părinților să-l desemneze ei înşişi pe viitorul tutore al copilului lor. Legiuitorul afirmă astfel, o dată în plus, principiul întâietății familiei cu privire la minor. Prin urmare, pe viitor părinții, tatăl sau mama, pot desemna persoana care, fie la decesul lor, fie în momentul în care ei ar deveni inapți, îşi va asuma tutela copiilor lor minori. Desigur, în cazul decesului unuia dintre părinți, părintele supraviețuitor devine unicul titular al autorității părinteşti[1].

Astfel, art. 114 C. civ. prevede că părintele poate desemna prin act unilateral sau prin contract încheiate în formă autentică, ori prin testament, persoana care urmează a fi numită tutore al copiilor săi. Câteva observații se impun: 1) actul unilateral sau mandatul trebuie încheiate în formă autentică *ad validitatem*; 2) posibilitatea oferită părintelui de a desemna un tutore prin testament, nu impune o formă specifică a acestuia, aşadar această desemnare se poate face printr-un testament olograf sau autentic; 3) această posibilitate se aplică numai pentru situațiile în care părintele ar deceda sau ar deveni incapabil de a mai exercita autoritatea părintească; 4) desemnarea de părintele care în momentul morții era decăzut din exercițiul drepturilor părinteşti sau pus sub interdicție judecătorească este lipsită de efecte [art. 114 alin. (2) C. civ.]; 5) desemnarea făcută de părinte poate fi revocată oricând de acesta, chiar şi printr-un înscris sub semnătură privată [art. 114 alin. (3) C. civ.].

Regulile de conflict în cazul desemnării mai multor tutori sunt reglementate în art. 115 C. civ. astfel: în cazul în care au fost desemnate mai multe persoane ca tutore, *fără vreo preferință,* ori există mai multe rude, afini sau prieteni ai minorului în stare să îndeplinească sarcinile tutelei şi care îşi exprimă dorința de a fi tutore, instanța de tutelă va hotărî ținând seama de condițiile lor materiale, precum şi de garanțiile morale necesare dezvoltării armonioase a minorului. Din această dispoziție se poate trage concluzia, *per a contrario*, că dacă părintele a desemnat mai multe

[1] Este de observat că tutela instituită de către instanța de tutelă, cât şi tutela desemnată de către mama sau tatăl minorului, mai poartă denumirea de *tutelă dativă* (de la lat. *dativus*, din *dare*: a da); pentru tutela dativă în dreptul quebecoaz, a se vedea E. DELEURY, D. GOUBAU, *op. cit.*, p. 460-505. A se vedea, de asemenea, pentru tutela dativă, FR. TERRÉ, D. FENOUILLET, *op. cit.*, p. 990-998.

persoane pentru a deveni tutore într-o ordine de preferință, instanța de tutelă nu va putea schimba această ordine.

Dintr-un alt punct de vedere, conform noii reglementări, ca o excepție de la regula potrivit căreia tutore poate fi doar o persoană fizică, așa cum am arătat, *o persoană juridică* specializată poate acționa ca *tutore al bunurilor minorului* dacă este autorizată în acest sens de instanța de tutelă, însă, o persoană juridică nu poate să exercite o tutelă cu privire la persoana minorului.

Încă o precizare necesară: față de vechea reglementare care nu stabilea nicio ordine de preferință în numirea unui tutore (nici chiar între rude) noua legiuire prevede că tutorele va numi *cu prioritate* ca tutore o rudă, un afin ori un prieten al familiei minorului (art. 118 C. civ.).

2.5. Deschiderea tutelei

Tutela se deschide în toate cazurile în care ambii părinți ai minorului se găsesc în imposibilitatea permanentă de a exercita autoritatea părintească. Aceasta înseamnă că în situația în care numai unul dintre părinți se află în această imposibilitate, tutela nu se va deschide deoarece ocrotirea va fi exercitată de către celălalt părinte.

Articolul 110 C. civ. [în reglementarea anterioară art. 113 C. fam.] prevede cazurile în care se instituie tutela minorului. Acestea sunt:

a) ambii părinți sunt decedați[1];

b) ambii părinți sunt necunoscuți;

c) ambii părinți sunt decăzuți din exercițiul drepturilor părinteşti;

d) ambii părinți sunt puşi sub interdicție;

e) ambii părinți sunt dispăruți sau declarați judecătoreşte morți;

f) în cazul în care, la încetarea adopției, instanța hotărăşte că este în interesul minorului instituirea unei tutele (această ultimă situație era prevăzută în art. 40 din Legea nr. 272/2004)[2].

Deschiderea tutelei se face din oficiu sau după înştiințarea instanței de tutelă despre situația în care minorul este lipsit de îngrijire părintească. Art. 111 C. civ. (care, spre deosebire de art. 115 C. fam., nu mai reține termenul de 15 zile, obligația înştiințării urmând a se face de îndată) enumeră persoanele sau organele care au obligația să înştiințeze instanța judecătorească:

---

[1] Un reputat autor spunea că în epoca noastră orfelinului i-a fost dat un concurent serios (şi chiar mai numeros) în persoana copilului din părinți divorțați; că acest neo-orfelin (orfelin prin lege, nu prin moarte) este cel puțin la fel de nefericit ca şi celălalt.

[2] Aproape în aceeaşi termeni dispunea şi art. 40 din Legea nr. 272/2004, abrogat prin Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil: „(1) Tutela se instituie în situația în care ambii părinți sunt decedați, necunoscuți, decăzuți din exercițiul drepturilor părinteşti sau li s-a aplicat pedeapsa interzicerii drepturilor părinteşti, puşi sub interdicție, declarați judecătoreşte morți sau dispăruți, precum şi în cazul în care, la încetarea adopției, instanța judecătorească hotărăşte că este în interesul copilului instituirea unei tutele". Iar alin. (2) al aceluiaşi articol, rămas în vigoare, dispune: „Tutela se instituie conform legii de către instanța judecătorească (a se citi instanța de tutelă) în a cărei circumscripție teritorială domiciliază sau a fost găsit copilul"; pentru detalii, a se vedea T. Bodoaşcă, *Contribuții la studiul condițiilor în care poate fi instituită tutela copilului în reglementarea Legii nr. 272/2004 privind protecția şi promovarea drepturilor copilului*, Dreptul nr. 3/2005, p. 53-59.

a) persoanele apropiate minorului, precum şi administratorii şi locatarii casei în care locuieşte minorul;

b) serviciul de stare civilă, cu prilejul înregistrării morţii unei persoane, precum şi notarul public, cu prilejul deschiderii unei proceduri succesorale;

c) instanţele judecătoreşti, cu prilejul condamnării la pedeapsa penală a interzicerii drepturilor părinteşti;

d) organele administraţiei publice locale, instituţiile de ocrotire, precum şi orice altă persoană.[1]

Numirea tutorelui este de competenţa instanţei tutelare de la domiciliul minorului. Aceasta se face de către instanţa de tutelă în camera de consiliu prin încheiere definitivă; ascultarea minorului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie. Dacă nu există tutore desemnat, sau dacă cel desemnat prin act unilateral sau testament refuză sarcina tutelei, numirea se face cu consultarea consiliului de familie, dacă acesta a fost constituit. Încheierea de numire se comunică în scris tutorelui şi se afişează la sediul instanţei de tutelă şi la primăria de la domiciliul minorului. Drepturile şi îndatoririle tutorelui încep de la data comunicării încheierii de numire. De asemenea, instanţa de tutelă, până la numirea tutorelui, poate lua măsuri provizorii cerute de interesele minorului, putând chiar să numească un curator special [art. 119 alin. (1) C. civ.]. De altă parte, dacă cel chemat la tutelă este numai temporar împiedicat în exercitarea atribuţiilor sale, pe termen de cel mult 6 luni de la deschiderea tutelei, instanţa de tutelă poate desemna un tutore provizoriu până la numirea celui care a acceptat tutela. Dacă acesta nu cere numirea după trecerea celor şase luni, tutorele numit provizoriu rămâne să îndeplinească în continuare sarcinile tutelei până la numirea unui tutore [art. 116 alin. (2) şi (3) C. civ.].

La numirea sau în timpul tutelei instanţa de tutelă poate hotărî, din oficiu, sau la cererea consiliului de familie, ca tutorele să dea garanţii reale sau personale dacă interesele minorului cer o astfel de garanţie (art. 117 C. CIV.).

2.6. Consiliul de familie

Dacă tutorele, aşa cum am văzut, este personajul central al tutelei, pentru a controla şi supraveghea funcţionarea tutelei intervine un alt mecanism: consiliul de familie[2]. Această instituţie reintrodusă în noul Cod civil este reglementată în art. 124-132.

---

[1] Şt. Răuschi, Gh. Popa, Ştefania Răuschi, *op. cit.*, p. 250; M. Banciu, *op. cit.*, p. 385. În doctrina recentă s-a menţionat că are competenţa de a sesiza judecătoria pentru instituirea tutelei, autoritatea tutelară (din oficiu sau la înştiinţarea persoanelor prevăzute în art. 115 C. fam.) şi procurorul (I. Imbrescu, *Probleme teoretice şi practice cu privire la calitatea procesuală activă în sesizarea instanţei judecătoreşti pentru instituirea tutelei în reglementarea Legii nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului*, în Dreptul nr. 10/2006, p. 139-140; D. Lupaşcu, *op. cit.*, p. 316).

[2] Sub imperiul Codului civil de la 1864, *Consiliul de familie* era organul superior tutelei. Această instituţie a fost reglementată în Codul civil de la 1864 sub influenţa Codului Napoleon. El se compunea din cinci persoane (rude sau aliaţi ai minorului) şi avea atribuţia de a supraveghea actele tutorelui şi persoana minorului. Compunerea acestui consiliu era la aprecierea tribunalului. Numărul membrilor putea fi mai mare de cinci şi erau preferate rudele de sânge mai apropiate în grad faţă de minor. Hotărârile se luau cu o majoritate absolută. Deliberările constau în avize, decizii sau hotărâri. Ele se refereau la cheltuielile ce urmau a fi făcute pentru întreţinerea minorului sau la numirea ori destituirea tutorelui. Unele dintre aceste decizii, pentru

Consiliul de familie este abilitat cu mai multe misiuni dintre care principala este *supravegherea modului în care tutorele îşi îndeplineşte îndatoririle* cu privire la persoana şi la bunurile minorului (art. 124 C. civ.). Dar el trebuie, de asemenea, să dea avize consultative şi să ia decizii în cazurile prevăzute de lege [art. 130 alin. (1) C. civ.]. Actele încheiate de tutore în *lipsa avizului* consultativ al consiliului de familie sunt *anulabile,* însă încheierea actului cu *nerespectarea avizului* atrage doar *răspunderea tutorelui* [alin. (4) al aceluiaşi articol].

Privitor la *supravegherea tutorelui* consiliul de familie are o serie de obligaţii prevăzute de lege: să se asigure că inventarul bunurilor minorului este bine întocmit; să se asigure că tutorele îşi îndeplineşte obligaţiile privind persoana şi bunurile minorului, să conserve arhivele tutelei etc. Acest rol de „câine de pază" al tutelei se exercită atâta timp cât durează tutela. Însă trebuie remarcat că acest control se exercită în colaborare cu tutorele, iar la luarea deciziilor consiliului de familie minorul care a împlinit vârsta de 10 ani va fi invitat şi ascultat [art. 130 alin. (2) C. civ.].

Însă dincolo de acest rol consiliul de familie participă la sarcina tutelei prin *avizele* sale. Aşadar, el este mai mult decât un simplu organ de control al tutelei. În unele cazuri legea îi recunoaşte o veritabilă putere de intervenţie în însăşi administrarea sarcinii tutelare. În cea mai mare parte a cazurilor această participare ia forma unui simplu aviz consultativ. De pildă, măsurile privind persoana minorului (art. 136 C. civ.), fixarea sumelor anuale necesare pentru întreţinerea minorului (art. 148 C. civ.), avizele necesare tutorelui pentru înstrăinare, împărţeală, ipotecare ori de grevare cu alte sarcini reale ale bunurilor minorului [art. 144 alin. (2) C. civ.], ori avizele necesare minorului care a împlinit vârsta de 14 ani (art. 146 C. civ.).

De altă parte, constituirea consiliului de familie este regula în materie de instituire a tutelei. Excepţiile sunt prevăzute de art. 124 alin. (2) C. civ.: cazul ocrotirii minorului prin părinţi, prin darea în plasament sau, după caz, prin alte măsuri de protecţie specială prevăzute de lege.

Compunerea consiliului de familie. În regulă generală, consiliul de familie este format din 3 persoane, rude sau afini, sau, în lipsa acestora, pot fi numite şi alte persoane care au avut legături de prietenie cu părinţii minorului [art. 125 alin. (1) C. civ.]. Acest număr permite, pe de o parte, punerea de acord şi, de altă parte, luarea deciziilor conform regulii majorităţii. Evident, tutorele nu poate face parte din consiliul de familie din moment ce rolul acestuia este tocmai acela de a-l supraveghea. În scopul de a prezerva continuitatea consiliului, sunt desemnaţi de către instanţa de tutelă 2 membri supleanţi.

Trebuie observat că sarcina de membru în consiliul de familie, la fel ca şi pentru tutelă, este *personală*; aşadar, ea nu trece, în caz de deces, asupra moştenitorilor. Ea este, de asemenea, întotdeauna o sarcină *gratuită.* Instanţa de tutelă nu va putea autoriza vreo formă de remuneraţie. În sfârşit, această sarcină este *facultativă* în sensul că numirea membrilor în consiliul de familie se face cu acordul acestora [art. 128

---

a fi valabile şi puse în executare, trebuiau *omologate* de justiţie (pe larg, C. HAMANGIU, I. ROSETTI-BĂLĂNESCU, AL BĂICOIANU, *op. cit.*, I, p. 403-404).

Trebuie observat că acest consiliu de familie se diferenţiază de „consiliul de familie" prevăzut de Legea nr. 217/2003 pentru prevenirea şi combaterea violenţei în familie. Rolul acestui consiliu este de a preveni situaţiile conflictuale şi să medieze în cazurile de violenţă în familie.

alin. (2) C. civ.]; însă modificarea acestuia nu poate opera în timpul tutelei, decât dacă interesele minorului ar cere o asemenea schimbare ori dacă ar fi necesară completarea prin moartea ori dispariția unuia dintre membri (art. 127 C. civ.), sau la cererea tutorelui dacă în plângerile împotriva tutorelui instanța a hotărât de cel puțin două ori, în mod definitiv, împotriva deciziilor consiliului de familie (art. 131 C. civ.). Dacă în cazul art. 131 nu este posibilă constituirea unui nou consiliu, ca şi în cazul contrarietății de interese dintre minor şi toți membrii consiliului de familie şi supleanți, tutorele poate cere instanței de tutelă autorizația de a exercita singur tutela (art. 132 C. civ.).

2.7. Exercitarea tutelei

Exercitarea tutelei este reglementată în art. 133–155. Ea implică din partea tutorelui două laturi, şi anume: persoana minorului şi bunurile minorului (art. 133 C. civ.).

A. *Atribuțiile tutorelui cu privire la persoana minorului.* Acestea constau în exercitarea de către tutore a drepturilor şi îndatoririlor părinteşti. Astfel, art. 134 alin. (1) C. civ. (art. 123 C. fam.) dispune: „Tutorele are îndatorirea de a îngriji de minor", iar art. 133 C. civ. (art. 104 C. fam.) stabileşte: „Tutela se exercită numai în interesul minorului atât în ceea ce priveşte persoana, cât şi bunurile acestuia".

Aşadar, tutorele este obligat să asigure îngrijirea minorului, sănătatea şi dezvoltarea lui fizică şi mentală, educarea, învățătura şi pregătirea profesională a acestuia, potrivit cu aptitudinile lui – art. 134 alin. (2) C. civ. [art. 123 alin. (2) C. fam.]. Apoi, potrivit art. 137 C. civ. (art. 122 C. fam.), minorul pus sub tutelă locuieşte la tutore. De asemenea, potrivit art. 137 alin. (2) C. civ., tutorele poate încuviința ca minorul să aibă o reşedință determinată de educarea şi pregătirea sa profesională. În acest caz, instanța de tutelă va fi de îndată încunoştințată de tutore. În ce priveşte felul învățăturii sau al pregătirii profesionale a minorului care nu a împlinit vârsta de 14 ani la data instituirii tutelei, noua reglementare prevede că acestea nu pot fi schimbate decât cu încuviințarea instanței de tutelă. Însă, dacă minorul a împlinit vârsta de 14 ani, instanța de tutelă nu va putea hotărî, împotriva voinței minorului, să schimbe felul învățăturii acestuia; instanța de tutelă nu va putea hotărî în această privință, în nicio situație, fără ascultarea minorului care a împlinit vârsta de 10 ani.

B. *Atribuțiile tutorelui cu privire la bunurile minorului.* Aceste atribuții privesc în principal *gestionarea* patrimoniului minorului şi, în concret, se referă la:

a) administrarea bunurilor minorului sub 14 ani;

b) reprezentarea legală a minorului sub 14 ani;

c) încuviințarea prealabilă a actelor juridice civile ale minorului care a împlinit vârsta de 14 ani.

a) *Administrarea bunurilor minorului*

Ca o măsură prealabilă administrării popriu-zise a bunurilor minorului legea prevede necesitatea întocmirii unui *inventar al bunurilor minorului*: după numirea tutorelui şi în prezența acestuia şi a membrilor consiliului de familie, un delegat al instanței de tutelă va verifica la fața locului toate bunurile minorului, întocmind un inventar, care va

fi supus aprobării instanței de tutelă. Inventarul bunurilor minorului va începe să fie întocmit în maximum 10 zile de la numirea tutorelui de către instanța de tutelă [art. 140 alin. (1) C. civ.][1]. Înainte de întocmirea inventarului tutorele nu poate face, în numele minorului, decât acte de conservare şi acte de administrare ce nu suferă întârziere.

Apoi, consiliul de familie are obligația de a stabili *suma anuală necesară pentru întreținerea minorului şi administrarea bunurilor sale;* aceasta poate fi modificată, potrivit împrejurărilor. Decizia consiliului de familie se aduce la cunoştință, de îndată, instanței de tutelă, conform art. 148 alin. (1) C. civ.

Noul Cod civil stabileşte apoi în alin. (2) al aceluiaşi articol că cheltuielile necesare pentru întreținerea minorului şi administrarea bunurilor sale se acoperă din veniturile acestuia. În cazul în care veniturile minorului nu sunt îndestulătoare, instanța de tutelă va dispune vânzarea bunurilor minorului, prin acordul părților sau prin licitație publică; alin. (3) dispune că obiectele ce au valoare afectivă pentru familia minorului sau pentru minor nu vor fi vândute decât în mod excepțional, iar alin. (4) prevede situația în care minorul are dreptul la asistență socială: atunci când acesta este lipsit de bunuri şi nu are părinți sau alte rude care sunt obligate prin lege să îi acorde întreținere ori aceasta nu este suficientă.

Ca un element de noutate, cu privire la *administrarea bunurilor minorului,* art. 142 C. civ. stabileşte: „(1) Tutorele are îndatorirea de a administra cu bună-credință bunurile minorului. În acest scop, tutorele acționează în calitate de administrator însărcinat cu simpla administrare a bunurilor minorului, dispozițiile titlului V din cartea a III-a aplicându-se în mod corespunzător, afară de cazul în care prin prezentul capitol se dispune altfel. (2) Nu sunt supuse administrării bunurile dobândite de minor cu titlu gratuit decât dacă testatorul sau donatorul a stipulat altfel. Aceste bunuri sunt administrate de curatorul ori de cel desemnat prin actul de dispoziție sau, după caz, numit de către instanța de tutelă".

În rezumat, obligațiile tutorelui însărcinat cu *simpla administrare* a bunurilor altuia sunt următoarele:

– să efectueze toate actele necesare pentru conservarea bunurilor, precum şi actele utile pentru ca acestea să poată fi folosite conform destinației lor obişnuite [art. 795 C. civ.];

– să culeagă fructele bunurilor şi să exercite drepturile aferente administrării acestora [art. 796 alin. (1) C. civ.];

– să continue modul de folosire sau de exploatare a bunurilor frugifere fără a schimba destinația acestora fără autorizarea instanței de tutelă [art. 797 C. civ.];

– să investească sumele de bani aflate în administrare în conformitate cu dispozițiile referitoare la plasamentele considerate sigure; sunt prezumate sigure plasamentele stabilite periodic de Banca Națională a României şi de Comisia Națională de Valori Mobiliare (art. 831 C. civ.).

Tutorele este ținut să acționeze în administrarea bunurilor minorului cu diligența unui bun proprietar; adică aşa cum ar face-o dacă ar administra propriile bunuri, cu

[1] Necesitatea efectuării inventarului era reglementată de art. 126 C. fam., atribuțiile fiind preluate de instanța de tutelă.

onestitate şi loialitate şi să evite conflictele de interese între obligaţiile sale şi interesele sale proprii.

Apoi, în calitate de administrator al bunurilor minorului, tutorele va putea depozita sumele de bani care îi sunt încredinţate la o instituţie de credit sau de asigurare ori la un organism de plasament colectiv în măsura în care creditul este rambursabil la vedere sau în urma unui aviz de cel mult 30 de zile [art. 833 alin. (1) C. civ.]. De asemenea, tutorele are dreptul de a sta în justiţie pentru orice cerere sau acţiune referitoare la administrarea bunurilor şi poate să intervină în orice cerere sau acţiune având obiect bunurile administrate (art. 810 C. civ.); el este îndreptăţit să încaseze creanţele administrate, să exercite drepturile aferente valorilor mobiliare pe care le are în administrare, precum şi dreptul de vot, de conversie şi de răscumpărare [art. 796 alin. (2) C. civ.][1].

Pe parcursul tutelei, potrivit art. 152 şi art. 153 C. civ. (art. 134 şi art. 135 C. fam.), se vor lua următoarele măsuri:

– anual, tutorele trebuie să prezinte instanţei de tutelă o dare de seamă despre felul cum a administrat bunurile minorului şi despre felul cum s-a îngrijit de minor; ea va fi prezentată în termen de 30 de zile de la finele anului calendaristic;

– deosebit de aceasta, tutorele este obligat să dea oricând – la cererea instanţei de tutelă – dări de seamă despre felul cum a administrat bunurile şi despre felul cum s-a îngrijit de minor;

– instanţa de tutelă verifică socotelile privitoare la veniturile minorului şi la cheltuielile făcute cu întreţinerea acestuia şi cu administrarea bunurilor minorului; dacă sunt regulat întocmite şi corespund realităţii, va da descărcare tutorelui[2].

În conformitate cu art. 160-162 C. civ. (art. 140 şi art. 141 C. fam.), la *încetarea tutelei* se iau următoarele măsuri:

– în termen de cel mult 30 de zile de la încetarea tutelei, tutorele sau, după caz, moştenitorii acestuia sunt datori să prezinte instanţei de tutelă o dare de seamă generală. Tutorele are aceeaşi îndatorire şi în caz de îndepărtare de la tutelă [art. 160 alin. (1) C. civ. – art. 140 alin. (1) C. fam.];

– bunurile care au fost în administrarea sa se predau, după caz, fostului minor, moştenitorilor acestuia sau noului tutore [art. 140 alin. (2) C.fam.];

– descărcarea de gestiune a tutorelui se va face numai după predarea bunurilor, verificarea socotelilor şi aprobarea lor de către instanţa de tutelă [art. 162 alin. (1) C. civ. – art. 141 alin. (1) C. fam.];

– descărcarea de gestiune nu-l exonerează pe tutore de prejudiciul cauzat prin culpa sa [art. 162 alin. (2) C. civ. – art. 141 alin. (2)]; tutorele care-l înlocuieşte pe un alt tutore este obligat să-i ceară acestuia repararea pagubelor care le-a adus pe această cale minorului [art. 162 alin. (3) C. civ. – art. 141 alin. (3)].

În ceea ce priveşte vânzarea bunurilor minorului pentru acoperirea cheltuielilor de întreţinere şi administrarea bunurilor sale [art. 148 alin. (2) C. civ. – art. 127 alin. (2) C. fam.], considerăm, alături de alţi autori, că această măsură trebuie luată numai în ultimă instanţă, şi anume în cazul în care de la rudele minorului nu se poate obţine

---

[1] Pentru detalii privind exercitarea tutelei cu privire la bunurile minorului (inclusiv reglementarea anterioară), a se vedea L. IRINESCU, în *Noul Cod civil ... op. cit.*, vol. I, p. 173-184.

[2] T. POP, *op. cit.*, p. 150; E. FLORIAN, *op. cit.*, 2011, p. 389.

întreținerea sa sau când nici organul abilitat cu protecția socială nu poate contribui în acest sens[1].

b) *Reprezentarea legală a minorului sub 14 ani de către tutore.* Art. 143 C. civ. prevede: „Tutorele are îndatorirea de a-l reprezenta pe minor în actele juridice, dar numai până când acesta împlineşte vârsta de 14 ani [art. 124 alin. (1) C. fam.].

Din textul citat rezultă, fără echivoc, că tutorele are obligația de a administra patrimoniul minorului şi de a-l reprezenta în actele juridice civile (până la vârsta de 14 ani).

Regimul juridic al actelor de dispoziție care pot fi încheiate de tutore este reglementat în art. 144 C. civ. Actele pe care tutorele le poate îndeplini sunt:

- *acte pe care tutorele le poate îndeplini singur, fără avizul consiliului de familie şi fără autorizarea instanței de tutelă*; în această categorie intră acele acte care sunt de o mai mică importanță patrimonială cum sunt, de pildă, actele de conservare şi de administrare, ridicarea de la CEC a sumelor pe care tutorele le-a depus în cont separat pentru întreținerea minorului; de asemenea, tutorele poate înstrăina fără aviz şi fără autorizare bunurile supuse pieirii, degradării, alterării ori deprecierii, precum şi cele nefolositoare pentru minor[2];
- *acte pe care tutorele le poate încheia numai cu avizul consiliului de familie şi cu autorizarea instanței de tutelă.* În această categorie intră actele de dispoziție (actele de înstrăinare, actele de constituire de drepturi reale principale sau accesorii, împărțeala, actele de renunțare la drepturile patrimoniale ale minorului); aşadar, toate actele care depăşesc dreptul de administrare.

Trebuie însă subliniat că efectuarea acestor acte trebuie să răspundă unei nevoi sau să prezinte un folos neîndoielnic pentru minor. Încuviințarea instanței se va da pentru fiecare act în parte, iar în caz de vânzare se va arăta dacă aceasta se face prin acordul părților, prin licitație publică sau în alt mod. (art. 145 C. civ. – art. 130 C. fam.). La aceste acte, art. 140 alin. (4) C. civ. [art. 126 alin. (2) C. fam.] adaugă: plata creanțelor pe care le au față de minor tutorele sau vreunul dintre membrii consiliului de familie, soțul, o rudă în linie dreaptă ori frații sau surorile acestora care se poate face voluntar, numai cu autorizarea instanței de tutelă. De altă parte, tot în această categorie se includ sumele de bani care depăşesc nevoile întreținerii minorului şi ale administrării bunurilor sale, precum şi instrumentele financiare care se depun, pe numele minorului, la o instituție de credit indicată de consiliul de familie, în termen de cel mult 5 zile de la data încasării lor (art. 149 C. civ. – art. 131 C. fam.).

- *actele juridice pe care tutorele nu le poate încheia nici chiar cu încuviințarea instanței de tutelă.* Art. 144 alin. (1) şi art. 147 C. civ. [art. 128 şi art. 129 alin. (1) C. fam.] enumeră aceste acte, şi anume:

– actele juridice între tutore, soțul acestuia, o rudă în linie dreaptă, frații ori surorile tutorelui, de o parte, şi minor de altă parte [art. 147 C. civ.];

– donații făcute de tutore în numele minorului;

---

[1] M. MUREŞAN, *op. cit.*, p. 112; E. LUPAN, *op. cit.*, p. 237.

[2] Pentru persoanele şi autoritățile învestite cu atribuții în privința încheierii actelor juridice de către cei care nu au capacitate de exercițiu, a se vedea I. REGHINI, Ş. DIACONESCU, *op. cit.*, p. 179-188.

– garantarea în numele minorului a obligației altuia[1].

c) *Încuviințarea prealabilă a actelor juridice ale minorului care a împlinit vârsta de 14 ani.* În acest sens, art. 146 alin. (1) C. civ. [art. 133 alin. (1) C. fam.] spune: „(1) Minorul care a împlinit vârsta de 14 ani încheie actele juridice cu încuviințarea *scrisă* a tutorelui sau, după caz, a curatorului" (s.n.), iar art. 146 alin. (2) C. civ. [art. 133 alin. (2) C. fam.] prevede: „(2) Dacă actul pe care minorul care a împlinit vârsta de 14 ani urmează să îl încheie face parte dintre acelea pe care tutorele nu le poate face decât cu autorizarea instanței de tutelă şi cu avizul consiliului de familie, va fi necesară atât autorizarea acesteia, cât şi avizul consiliului de familie".

Apoi, art. 146 alin. (3) C. civ. [art. 133 alin. (3) C. fam.] interzice minorului să facă donații, altele decât darurile obişnuite potrivit stării lui materiale şi nici să garanteze obligația altuia.

Sancțiunea incidentă în cazul actelor încheiate de tutore cu neobservarea interdicțiilor impuse de lege sau cu nerespectarea cerinței avizului consiliului de familie şi a autorizării instanței de tutelă, precum şi a actelor încheiate de minor fără încuviințarea tutorelui sau, după caz, avizul consiliului de familie, sau autorizarea instanței de tutelă este *nulitatea relativă* a respectivului act [art. 144 alin. (3), respectiv art. 146 alin. (4) C. civ.]. Acțiunea în anulare poate fi exercitată de tutore, de consiliul de familie sau de oricare membru al acestuia, precum şi de către procuror din oficiu sau la sesizarea instanței de tutelă. Mai trebuie adăugat că art. 799 alin. (4) C. civ. dispune că încheierea actului de înstrăinare în lipsa autorizării prealabile cerute potrivit acestui articol atrage, în cazul în care cauzează prejudicii, obligația de reparare integrală şi reprezintă motiv de înlocuire a administratorului.

2.8. Încetarea tutelei

Încetarea tutelei este prevăzută în art. 156-163 C. civ. Ea nu se sfârşeşte decât din motive legate de minor.

În principiu, tutela încetează atunci când nu se mai menține cauza care a determinat-o [art. 156 alin. (1) C. civ.]. Astfel, tutela încetează: când minorul a devenit major, dacă minorul a decedat sau atunci când dispar cauzele care au determinat instituirea tutelei prevăzute de art. 110 C. civ. (art. 113 C. fam.). Acestea sunt:

– dacă s-a stabilit filiația față de cel puțin unul dintre părinți, pentru minorul născut din părinți necunoscuți;

– dacă s-a ridicat decăderea din exercițiul drepturilor părinteşti a cel puțin unuia dintre părinți;

– dacă s-a ridicat interdicția judecătorească pentru cel puțin unul dintre părinți;

– reapariția a cel puțin unuia dintre părinții dispăruți sau declarați morți etc.

Încetarea tutelei nu se confundă cu *încetarea funcției tutorelui*[2]. Aceasta din urmă are în vedere persoana tutorelui şi ia sfârşit, pe de o parte, la moartea tutorelui şi, de

[1] A. Ionaşcu, M. Mureşan, M.N. Costin, V. Ursa, *op. cit.*, p. 266; E. Lupan, *op. cit.*, p. 242, 243. A se vedea, în acest sens, art. 144 alin. (1) C. civ.

[2] Pentru încetarea tutelei, a se vedea M. Rusu, *Protecția juridică a minorului*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2005, p. 194-195.

altă parte, în toate cazurile în care acesta este înlocuit. Aceste situații sunt reglementate astfel:

– moartea tutorelui (art. 157 C. civ.);

– îndepărtarea tutorelui [art. 158 C. civ. – art. 117 alin. (2) şi art. 138 alin. (2) C. fam.];

– înlocuirea tutorelui la cererea sa [art. 118 alin. (2) şi (3) C. fam. – art. 121 C. civ.];

– numirea unui nou tutore ca urmare a punerii sub interdicție a minorului ajuns la vârsta majoratului [art. 176 alin. (3) C. civ. – art. 150 alin. (3) C. fam.].

O prevedere discutabilă din noul Cod civil este art. 163, potrivit căruia dacă tutorele refuză de a continua sarcinile tutelei, poate fi sancționat de instanță cu amendă civilă în folosul statului, care nu poate depăşi valoarea salariului minim pe economie. Amenda poate fi repetată de cel mult 3 ori, la interval de 7 zile, după care se va numi un alt tutore. Dacă tutorele, prin culpa sa, îndeplineşte defectuos sarcina tutelei, va fi obligat la plata unei amenzi civile, în folosul statului, care nu poate depăşi 3 salarii medii pe economie. Amenda civilă se aplică de către instanța de tutelă, prin încheiere executorie. Se pot imagina cazuri în care instituirea acestor „pedepse" instalează definitiv dizarmonia dintre tutore şi minor.

O precizare necesară: în toate aceste cazuri, până la intrarea în funcție a noului tutore, instanța de tutelă poate numi un *curator special* [art. 159 C. civ.]. În fapt, această curatelă se va exercita după regulile de la tutelă.

2.9. Răspunderea tutorelui

Răspunderea tutorelui pentru neîndeplinirea sarcinilor tutelei poate fi de mai multe feluri astfel:

a) *îndepărtarea tutorelui de la tutelă*. Aceasta este o sancțiune specifică nepatrimonială. Ea se poate lua de către instanța de tutelă atunci când intervine una dintre împrejurările care îl face pe tutore incapabil de a îndeplini această funcție (art. 158 C. civ. – art. 117 C. fam.). Însă, nu toate aceste împrejurări au caracterul de sancțiune; bunăoară, punerea tutorelui sub interdicție îl face pe acesta inapt pentru tutelă (este vorba, aşadar, de un remediu).

Potrivit art. 158 C. civ. [art. 138 alin. (2) C. fam.], „În afară de alte cazuri prevăzute de lege, tutorele este îndepărtat dacă săvârşeşte un abuz, o neglijență gravă sau alte fapte care îl fac nedemn de a fi tutore, precum şi dacă nu îşi îndeplineşte în mod corespunzător sarcina".

În toate cazurile în care sarcina tutelară ia sfârşit, tutorele trebuie să procedeze la închiderea contului definitiv al tutelei. Întinderea obligației de restituire este prevăzută de art. 835 C. civ. În termen de cel mult 30 de zile tutorele va trebui să prezinte instanței de tutelă o dare de seamă generală care trebuie să cuprindă situația veniturilor şi cheltuielilor, să indice activul şi pasivul, precum şi stadiul în care se află procesele minorului. Vor fi predate toate bunurile care au fost în administrarea tutorelui, precum şi toate profiturile şi avantajele patrimoniale obținute cu prilejul administrării. După predarea bunurilor şi verificarea socotelilor instanța de tutelă va da tutorelui descărcare de gestiunea sa.

b) *răspunderea civilă* (delictuală). Această răspundere este angajată atunci când tutorele, prin neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a atribuțiunilor sale, a cauzat minorului un prejudiciu; va fi, deci, o răspundere pentru fapta proprie în condițiile art. 1349 C. civ.[1] (art. 998-999 C. civ. 1864).[2] Apoi, trebuie să avem în vedere şi art. 162 alin. (2) C. civ. [art. 141 alin. (2) C. fam.], care prevede: „Chiar dacă instanța de tutelă a dat tutorelui descărcare de gestiune, acesta răspunde pentru prejudiciul cauzat din culpa sa", iar alin. (3) al aceluiaşi articol stabileşte că: „Tutorele care înlocuieşte un alt tutore are obligația să ceară acestuia, chiar şi după descărcarea de gestiune, repararea prejudiciilor pe care le-a cauzat minorului din culpa sa, sub sancțiunea de a repara el însuşi aceste prejudicii".

Acest din urmă text relevă că descoperirea pagubei este posibilă după descărcarea tutorelui şi, deci, în acest caz, răspunderea lui nu este înlăturată.

De altă parte, în doctrină s-a considerat că răspunderea civilă a tutorelui este angajată chiar şi în situația în care actul păgubitor (pentru minor) a fost încuviințat tutorelui de către autoritatea tutelară[3]. S-a mai reținut, cu temei, că tutorele răspunde nu numai pentru prejudiciile cauzate de actele întocmite de el ca reprezentant al minorului, dar şi de pagubele rezultate din actele personale ale minorului cu capacitate restrânsă, dar cu încuviințarea tutorelui.

Apreciem că față de terți răspunderea civilă a tutorelui va fi angajată atât atunci când prejudiciile au fost cauzate terțului de către minorul pus sub tutelă, cât şi atunci când au fost cauzate direct de către tutore, dar în legătură cu exercitarea atribuțiunilor sale. Desigur, răspunderea civilă a tutorelui pentru prejudiciile ocazionate de minor terților va interveni numai dacă minorul nu va răspunde personal[4];

c) *răspunderea penală*. Tutorele poate să răspundă penal atunci când fapta sa săvârşită în exercițiul funcțiunii întruneşte elementele constitutive ale unei infracțiuni, de pildă, gestiunea frauduloasă prevăzută de art. 214 C. pen., rele tratamente aplicate minorului, prevăzută de art. 306 C. pen., punerea în primejdie a unei persoane în neputință de a se îngriji (art. 314 C. pen.) etc. Tutorele este răspunzător şi contravențional, ca şi în cazul părinților, dacă nu ia anumite măsuri de natură a împiedica faptele de vagabondaj, cerşetorie, prostituție etc.[5] Bunăoară, art. 135 alin. (1) lit. j) din Legea nr. 272/2004 prevede că expunerea sau folosirea copilului în scopul de a obține avantaje personale sau de a influența deciziile autorităților publice, constituie contravenție[6].

---

[1] Art. 1349 C. civ. dispune: „(1) Orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune şi să nu aducă atingere, prin acțiunile ori inacțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane.

(2) Cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral".

[2] L. Pop, *op. cit.*, p. 238; C. Jugastru, *Drept civil. Obligații* ..., p. 120.

[3] M. Mureşan, *op. cit.*, p. 117.

[4] Pentru discuțiile purtate pe această temă în doctrină, a se vedea E. Florian, *op. cit.*, 2011, p. 390, 391.

[5] A se vedea M. Basarab, *Ocrotirea minorilor prin legislația penală din România*, în Fiat Justitia nr. 1/1997, p. 74-107.

[6] Pentru controlul instanței de tutelă, darea de seamă, descărcarea tutorelui, interzicerea dispensei de a da socoteală, plângerea împotriva tutorelui, a se vedea art. 151-155 C. civ.

§3. Curatela minorului

3.1. Definiţie. Natură juridică

Prin curatela minorului vom înțelege mijlocul juridic, temporar şi subsidiar, de ocrotire a minorului[1]. Ea este un mijloc subsidiar deoarece ocrotirea minorului se realizează în primul rând prin părinți şi tutelă.

Ca *natură juridică* curatela minorului este o *tutelă ad-hoc* deoarece îi sunt aplicabile dispozițiile legale care reglementează tutela minorului[2]. Ea are o latură personală şi una patrimonială. La fel ca şi la tutelă, latura personală se referă la atribuțiunile curatorului cu privire la ocrotirea persoanei minorului, iar latura patrimonială, la gestionarea patrimoniului minorului. Aceste din urmă atribuțiuni au ca şi conținut: administrarea bunurilor minorului, reprezentarea legală a minorului sub 14 ani şi încuviințarea prealabilă a actelor juridice ale minorului cu capacitate de exercițiu restrânsă.

Curatela minorului se instituie de instanța de tutelă de la domiciliul minorului (art. 182 C. civ. – art. 154 C. fam.)[3].

3.2. Cazurile de instituire a curatelei

Aceste cazuri sunt:

– când există contradicții de interese între minor şi ocrotitorul său legal, părinte sau tutore. Astfel, art. 150 alin. (1) C. civ. (art. 132 C. fam.) dispune: „Ori de câte ori între tutore şi minor se ivesc interese contrare, care nu sunt dintre cele ce trebuie să ducă la înlocuirea tutorelui, instanța de tutelă va numi un curator special". Cel mai adesea, coliziunea de interese apare în materie succesorală şi de partaj[4];

– când înlocuirea unui tutore al minorului cu altul nu se face concomitent. În alte cuvinte acest caz evocă situația în care numirea sau înlocuirea tutorelui minorului necesită o perioadă mai îndelungată.

– până la preluarea funcției de către noul tutore, în cazul morții sau îndepărtării tutorelui [art. 159 C. civ. – art. 139 C. fam.].

– când ocrotitorul legal, părinte sau tutore, este vremelnic împiedicat să-şi îndeplinească îndatoririle față de persoana minorului şi față de bunurile sale. Art. 150 alin. (2) C. civ. spune că instanța de tutelă va numi un curator special: „dacă din cauza bolii sau din alte motive tutorele este împiedicat să îndeplinească un anumit act în numele minorului pe care îl reprezintă sau ale cărui acte le încuviințează, instanța de tutelă va numi un curator special" [art. 152 alin. (1) lit. c) C. fam.];

– când există un proces cu privire la punerea sub interdicție a minorului şi față de care nu a fost instituită tutela, până la soluționarea cererii (art. 167 C. civ. – art. 146 C. fam.).

---

[1] GH. BELEIU, *op. cit.* p. 386; E. FLORIAN, *op. cit.*, 2011, p. 392; D. LUPAŞCU, *op. cit.*, p. 320.

[2] T. POP, *op. cit.*, p. 155; E. CHELARU, *op. cit.*, 2008, p. 112; A. CORHAN, *op. cit.*, p. 520. A se vedea art. 186 C. civ.

[3] S-a propus *de lege ferenda* ca şi curatela minorului să fie instituită tot de instanța judecătorească (D. LUPAŞCU, *op. cit.*, p. 321).

[4] E. FLORIAN, *op. cit.*, 2011, p. 392.

3.3. Încetarea curatelei

Încetarea curatelei are loc atunci când au încetat cauzele care au determinat instituirea ei (art. 185 C. civ. – art. 157 C. fam.). Ridicarea ei se face de instanța de tutelă la cererea curatorului, a celui reprezentat sau a oricărei alte persoane din cele prevăzute de art. 111 C. civ. sau din oficiu. În ce priveşte răspunderea curatorului, acesta va răspunde în aceleaşi condiții în care răspunde tutorele pentru simplul motiv că instituției curatelei i se aplică regulile tutelei.

§4. Protecţia copilului aflat în dificultate

4.1. Preliminarii

Inițial, măsurile de ocrotire a unor categorii de minori erau reglementate de Legea nr. 3/1970 şi acestea erau: plasamentul şi încredințarea[1]. Potrivit Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 26/1997 privind protecția copilului aflat în dificultate, aprobată prin Legea nr. 108/1998 care a abrogat Legea nr. 3/1970, copilul se află în dificultate dacă dezvoltarea, securitatea sau integritatea sa fizică sau morală sunt periclitate. Prin copil se înțelegea persoana care nu a împlinit vârsta de 18 ani şi nu are capacitate de exercițiu deplină (legiuitorul a înlocuit termenul de minor cu acela de copil)[2].

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 26/1997 punea un accent deosebit pe măsurile de protecție de tip familial (*foster*) ca principală formă de plasament. Aceasta are cel puțin două avantaje față de ocrotirea instituționalizată: a) familia de plasament oferă avantajele vieții de familie venind astfel în întâmpinarea nevoilor psihologice ale copilului (mai ales la o anumită vârstă); b) ocrotirea familială şi, mai ales, plasamentul copilului la rude este mai puțin costisitoare.

De altfel, îngrijirea familială (*foster*) răspunde în bună parte tradiției familiei româneşti în care copiii rămaşi orfani de părinți erau luați în îngrijire de rude sau de persoanele apropiate.

Potrivit noii Legi nr. 272/2004 privind protecția şi promovarea drepturilor copilului (intrată în vigoare la 1 ianuarie 2005), protecția specială a copilului lipsit temporar sau definitiv de ocrotirea părinților se realizează prin una dintre următoarele măsuri: 1) plasamentul; 2) plasamentul în regim de urgență; 3) supravegherea specializată.

---

[1] Pentru detalii, Gh. Beleiu, *Drept civil. Persoanele*, T.U.B., Bucureşti, 1987, p. 120.

[2] Precizăm că prin O.U.G. nr. 192/1999 nu se mai făcea diferența de statut între copii cu handicap şi cei fără handicap, între cei normali şi cei cu nevoi speciale. De altă parte, instituțiile de protecție a copiilor cu handicap sunt transferate în cadrul serviciilor publice specializate din subordinea consiliilor județene; ele vor deveni centre de tip familial. De asemenea, amintim că prin O.U.G. nr. 12/2001, care a abrogat O.U.G. nr. 192/1999, s-a înființat Autoritatea Națională pentru Protecția Copilului (denumirea instituției este prezentată astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 275/2004), la rândul ei abrogată prin Legea nr. 329/2009 (M. Of. nr. 761 din 9 noiembrie 2009).

4.2. Plasamentul copilului

Este acea măsură de protecție specială care are un caracter temporar dacă: a) copilul ai cărui părinți sunt decedați, necunoscuți, decăzuți din exercițiul drepturilor părinteşti sau cărora li s-a aplicat pedeapsa interzicerii drepturilor părinteşti, puşi sub interdicție, declarați judecătoreşte morți sau dispăruți, când nu a putut fi instituită tutela; b) copilul care, în vederea protejării intereselor sale, nu poate fi lăsat în grija părinților din motive neimputabile acestora; c) copilul abuzat sau neglijat; d) copilul găsit sau copilul abandonat de mamă în unități sanitare; e) copilul care a săvârşit o faptă prevăzută de legea penală şi care nu răspunde penal.

Plasamentul se face după caz: a) la o persoană sau familie; b) la un asistent maternal; c) la un serviciu de tip rezidențial, licențiat în condițiile legii.

La luarea măsurii plasamentului se va urmări cu prioritate plasarea copilului la familia extinsă sau la „familia substitutivă"[1], menținerea fraților împreună şi facilitarea exercitării de către părinți a dreptului de a vizita copilul.

4.3. Plasamentul copilului în regim de urgenţă

Reprezintă o măsură de protecție specială, cu caracter temporar, care se stabileşte în cazul copilului abuzat sau neglijat, precum şi în situația copilului găsit sau a celui abandonat în unități sanitare. Acest plasament se face după caz la: a) o persoană sau o familie; b) un asistent maternal; c) un serviciu de tip rezidențial. Pe toată durata plasamentului în regim de urgență, se suspendă de drept exercițiul drepturilor părinteşti până când instanța judecătorească va decide în acest sens.

4.4. Supravegherea specializată

Această măsură are loc în cazul în care copilul a săvârşit o faptă penală şi nu răspunde penal[2]. Această măsură constă în menținerea copilului în familia sa, cu condiția respectării unor obligații precum: a) frecventarea cursurilor şcolare; b) utilizarea unor servicii de îngrijire de zi; c) urmarea unor tratamente medicale, consiliere sau psihoterapie; d) interzicerea de a frecventa anumite locuri sau de a avea legături cu anumite persoane. În cazul în care fapta prevăzută de legea penală, săvârşită de copilul care nu răspunde penal, prezintă un grad ridicat de pericol social, precum şi în cazul în care copilul săvârşeşte în continuare fapte penale, se va dispune, pe perioadă determinată, plasamentul copilului într-un serviciu de tip rezidențial specializat de către comisia pentru protecția copilului sau, după caz, de către instanța judecătorească competentă.

---

[1] Prin *familie substitutivă* se înțelege persoanele, altele decât părinții şi rudele până la gradul al IV-lea inclusiv care, în condițiile legii, asigură creşterea şi îngrijirea copilului (pentru detalii, D. LUPAŞCU, *Dreptul familiei*, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2005, p. 322-329).

[2] A se vedea C. BUTIUC, *Răspunderea penală a minorilor*, Revista de drept penal nr. 4/2002, p. 34 şi urm. De menționat că noua politică penală, pe bună dreptate, se caracterizează printr-o depenalizare a faptelor penale ale minorului (a se vedea, în acest sens, M. COCA-COZMA, C.M. CRĂCIUNESCU, L.V. LEFTERACHE, *Justiția pentru minori. Studii teoretice şi de jurisprudență. Analiza modificărilor legislative în domeniu*, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2003, p. 57).

Secţiunea a 2-a. Majorii

§1. Ocrotirea persoanei fizice prin interdicţie judecătorească

Lumea incapabililor majori este numeroasă, diversă şi tristă: nebunii (violenţi sau melancolici), nevrozaţii, depresivii, schizofrenicii, psihopaţii, risipitorii, cei slabi cu duhul, drogaţii, alcoolicii, exaltaţii, comatoşii şi bătrânii slăbiţi, diminuaţi, solitari, atinşi de decrepitudine în pragul destinului biologic implacabil.

Pentru a răspunde adecvat problemelor cauzate de alterarea facultăţilor mintale sau de inaptitudine fizică în a-şi exprima voinţa, sunt reglementate patru regimuri diferite: tutela, curatela, tratamentul medical în cazul persoanelor cu tulburări psihice, precum şi asistenţa socială a persoanelor vârstnice.

Ocrotirea interzisului judecătoresc este reglementată în art. 164-177 C. civ.[1]

1.1. Definiţie

Interdicţia judecătorească reprezintă acel mijloc de ocrotire a persoanei fizice care, fiind lipsită de discernământul necesar datorită alienaţiei[2] sau debilităţii mintale[3], are ca efect lipsirea acesteia de capacitate de exerciţiu şi instituirea tutelei. Conţinutul alienaţiei şi debilităţii mintale este stabilit de către medicul specialist psihiatru.

Articolul 164 C. civ. statuează: „(1) Persoana care nu are discernământul necesar pentru a se îngriji de interesele sale, din cauza alienaţiei ori debilităţii mintale, va fi pusă sub interdicţie judecătorească" (art. 142 C. fam.).

Din definiţie doctrina a extras următoarele trăsături:

– este o măsură de ocrotire de drept civil;

– este o măsură luată pe cale judecătorească;

– se aplică în mod absolut strict numai la persoanele fizice care sunt lipsite de discernământ datorită alienaţiei sau debilităţii mintale;

– are ca efect lipsirea persoanei fizice de capacitate de exerciţiu şi instituirea tutelei[4].

Articolul 211 din Legea de punere în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil defineşte *alienaţia mintală şi debilitatea mintală* stabilind că, prin aceste expresii, se înţelege o boală psihică sau un handicap psihic ce determină incompetenţa psihică a persoanei de a acţiona critic şi predictiv privind consecinţele social-juridice care pot decurge din exercitarea drepturilor şi obligaţiilor civile.

În literatura de specialitate s-a mai subliniat că interdicţia judecătorească în sine nu asigură şi ocrotirea bolnavilor psihici, ci creează premisele obligatorii ca autoritatea tutelară să instituie tutela[5]. În adevăr, art. 170 C. civ. dispune că, prin hotărârea

---

[1] Pentru un comentariu al acestor texte de lege, sprijinit de doctrină şi jurisprudenţă, a se vedea M. PĂPUREANU, în *Noul Cod civil* ...., vol. I, p. 188-202; de asemenea, A. TUDORICĂ, comentariile de sub art. 167-177, în *Noul Cod civil* ..., Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2012, p. 155-164.

[2] *Etimologie*: din lat. *alieno, -are* (rădăcină: *alienus* = cel care este diferit, care aparţine altcuiva, străin).

[3] Cum s-a arătat, alienaţia mintală se instalează în cursul vieţii persoanei, în timp ce debilitatea mintală este nativă, existentă în momentul naşterii (E. FLORIAN, *op. cit.*, 2011, p. 41).

[4] E. LUPAN, *op. cit.*, p. 248; ŞT. RĂUSCHI, GH. POPA, ŞTEFANIA RĂUSCHI, *op. cit.*, p. 259.

[5] E. LUPAN, *op. cit.*, p. 249.

de punere sub interdicție judecătorească, instanța de tutelă numeşte, de îndată, un tutore pentru ocrotirea celui pus sub interdicție judecătorească.

Trebuie să mai menționăm că, dacă legea consideră că minorii sub 14 ani nu au discernământ, apoi există situații în care şi majorii sunt lipsiți de discernământ datorită alienației sau debilității lor mintale. Aceşti suferinzi psihici nu vor putea să se îngrijească de interesele lor şi de aceea se impune ocrotirea lor prin punerea sub interdicție şi instituirea tutelei.

Este de observat că, dacă în cazul minorilor sub 14 ani, lipsa discernământului se datorează unei prezumții legale, apoi în cazul majorului ea se datorează unei cauze obiective: alienația sau debilitatea mintală. În sfârşit, mai trebuie menționat că alienația sau debilitatea mintală, prin ea însăşi, nu constituie un caz de incapacitate dacă persoana respectivă nu a fost pusă sub interdicție[1].

Considerăm deosebit de important ca în această materie *demnitatea persoanei să fie respectată*. În trecutul nu prea îndepărtat au existat cazuri când opozanții politici erau considerați bolnavi psihici şi internați în ospicii pentru a fi supuşi la aşa-numita operațiune de „spălare a creierului".

1.2. Sediul materiei

Titlul III Capitolul III din Cartea I a Codului civil (art. 164-177); art. 935-942 NCPC (neintrat în vigoare)[2].

1.3. Condiţiile punerii sub interdicţie

Articolul 164 C. civ. [art. 142 alin. (1) C. fam.] – pe care l-am reprodus – evocă aceste condiții de fond, astfel:

– persoana care urmează a fi pusă sub interdicție să fie lipsită de discernământ[3];

– această lipsă de discernământ să o pună în imposibilitate de a se îngriji singură de interesele sale;

– lipsa de discernământ să se datoreze alienației sau debilității mintale[4].

Starea de alienație sau de debilitate mintală care provoacă grave tulburări comportamentale trebuie să fie permanentă. Astfel, chiar dacă bolnavul are cu intermitență momente de luciditate, tot va trebui pus sub interdicție. Este apoi indiferent dacă aceste maladii psihice au existat de la naştere sau au fost dobândite pe parcursul vieții. Nu orice boală psihică justifică punerea sub interdicție, ci numai alienația sau debilitatea mintală care lipsesc bolnavul de discernământ.

---

[1] T. Pop, *op. cit.*, p. 157.

[2] Interdicția judecătorească era prevăzută în Decretul nr. 32/1954 pentru punerea în aplicare a Codului familiei şi a Decretului privitor la persoanele fizice şi persoanele juridice, art. 30-35.

[3] În practica pe vechea reglementare, s-a statuat că interdicția poate fi cerută, conform art. 143 C. fam. de către toți cei prevăzuți în art. 115 din acelaşi cod şi numai în cazurile limitativ prevăzute de art. 142, şi anume pentru alienație mintală ori debilitate mintală, care provoacă lipsa de discernământ, iar nu şi pentru alte situații sau deficiențe fizice, care nu provoacă lipsa de discernământ (I.C.C.J., s. civ., dec. nr. 2196/16.03.2004, în P.R. nr. 2/2005, p. 28).

[4] Pentru unele deosebiri între interdicția judecătorească şi îngrădirile capacității de folosință a persoanei, a se vedea Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 368; G. Boroi, *op. cit.*, p. 380.

Este de subliniat că prevederile art. 164 C. civ. (art. 142 C. fam.) trebuie interpretate restrictiv, aşa încât, în alte condiţii (fie chiar asemănătoare), punerea sub interdicţie să nu fie incidentă[1]; altminteri, s-ar ajunge la abuzuri odioase când o persoană sănătoasă psihic ar fi pusă sub interdicţie. Aşadar, beţia, bătrâneţea, infirmităţile fizice, surdo-mutitatea ori a duce o viaţă dezordonată sau a fi risipitor, nu constituie ele singure motive pentru punerea persoanei sub interdicţie.

Articolul 164 alin. (2) C. civ. [142 alin. (2) C. fam.] prevede că: „Pot fi puşi sub interdicţie judecătorească şi minorii cu capacitate de exerciţiu restrânsă".

Faţă de dispoziţiile acestui text, ne putem întreba care este raţiunea acestui text câtă vreme minorii sub 14 ani oricum nu au capacitate de exerciţiu şi se află sub autoritatea părintească sau a tutorelui?

Răspunsul se află în împrejurarea că aceştia pot încheia singuri acte juridice, dar cu încuviinţarea ocrotitorului legal (iar unele acte, fără o asemenea încuviinţare); or, dacă un asemenea minor este alienat sau debil mintal, este necesar să fie pus sub interdicţie. În acest fel, fiind lipsit total de capacitate de exerciţiu, îi va fi numit un tutore care să se îngrijească de interesele sale[2].

1.4. Procedura punerii sub interdicţie

Conform dispoziţiilor art. 168 C. civ., soluţionarea cererii de punere sub interdicţie judecătorească se face potrivit dispoziţiilor Codului de procedură civilă.

Potrivit art. 935 NCPC, punerea sub interdicţie este de competenţa instanţei de tutelă în a cărei circumscripţie îşi are domiciliul persoana care va urma această procedură[3].

Punerea sub interdicţie poate fi cerută de persoanele prevăzute în art. 111 C. civ. (art. 115 C. fam.), adică de orice persoană interesată, inclusiv de procuror. În jurisprudenţă s-a decis că are dreptul de a cere punerea sub interdicţie şi persoana bolnavă într-un moment de luciditate. Cererea de punere sub interdicţie judecătorească trebuie să cuprindă, pe lângă elementele cerute de art. 194 NCPC, faptele din care

---

[1] În acest sens, a se vedea şi C.T. Ungureanu, *op. cit.*, p. 397.

[2] Şt. Răuschi, Gh. Popa, Ştefania Răuschi, *op. cit.*, p. 260. Aceşti autori au susţinut că măsura punerii sub interdicţie este obligatorie şi pentru minorul sub 14 ani. Aceasta pentru că starea de minoritate este trecătoare în timp ce aceste maladii psihice sunt de cele mai multe ori de lungă durată. Apoi, această măsură este necesară şi pentru că în situaţia dată mijlocul de ocrotire urmăreşte, în principal, vindecarea minorului; este vorba, deci, de o ocrotire specială care se deosebeşte de ocrotirea părintească (*ibidem*).

[3] Este poate util să amintim că în vechea reglementare a Codului civil o instituţie înrudită cu interdicţia era *consiliul judiciar,* care era persoana desemnată de justiţie pentru a asista şi autoriza încheierea anumitor acte pentru individul a cărui slăbire de minte sau porniri spre risipă reclama ocrotirea şi supravegherea. Legea prevedea două împrejurări pentru care o persoană să fie pusă sub consiliu judiciar: a) slăbirea facultăţilor mintale sau starea de inconştienţă; b) însuşiri caracterizate şi anormale de risipă. Această măsură se putea lua atunci când starea mintală a persoanei nu era atât de firavă pentru a institui interdicţia. Ea era o semi-incapacitate asemănătoare incapacităţii minorului emancipat (a se vedea C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al Băicoianu, *op. cit.*, p. 476-487). Cel pus sub consiliu judiciar şi femeia măritată erau numai asistaţi de către cei în drept, pentru a le completa capacitatea, pe când minorul sau interzisul erau reprezentaţi prin tutorele lor (I. Micescu, *op. cit.*, p. 158-159).

rezultă alienația mintală sau debilitatea mintală a persoanei a cărei interdicție se cere, precum şi dovezile propuse.

Procedura punerii sub interdicție cuprinde două faze: o fază necontradictorie şi o fază contradictorie.

A. *Faza necontradictorie* este consacrată luării unor măsuri pentru desfăşurarea celei de-a doua faze; ea nu este publică. Această fază presupune următoarele acte şi măsuri:

– după primirea cererii preşedintele instanței va dispune să i se comunice celui a cărei punere sub interdicție judecătorească a fost cerută copii de pe cerere şi de pe înscrisurile anexate; aceeaşi comunicare se va face şi procurorului, dacă cererea nu a fost introdusă de acesta [art. 937 alin. (1) NCPC];

– preşedintele instanței va sesiza, dacă este cazul, instanța de tutelă de la domiciliul celui a cărui punere sub interdicție se cere, pentru a se numi un curator în condițiile art. 167 C. civ. (art. 146 C. fam.); numirea curatorului este obligatorie în vederea reprezentării în instanță a celui a cărei punere sub interdicție este cerută, în cazul în care starea sănătății lui împiedică prezentarea sa personală [alin. (3) al art. 937 NCPC];

– procurorul, direct sau prin organele poliției, va efectua cercetările pe care le consideră necesare, va lua avizul unei comisii de medici specialişti. În cazul în care persoana în cauză este internată într-o instituție sanitară, procurorul va lua şi părerea şi avizul acesteia [alin. (2) art. 937 NCPC];

– după ce a intrat în posesia concluziilor procurorului, instanța poate dispune *internarea provizorie* a celui în cauză pe timp de cel mult şase săptămâni, dacă o astfel de observare medicală este necesară potrivit avizului unui medic specialist, iar această observare nu se poate face în alt mod[1];

B. *Faza contradictorie* are loc după procedura de drept comun în materie civilă; persoana a cărei punere sub interdicție se cere va avea calitatea de pârât.

Această procedură are şi unele particularități, şi anume:

– preşedintele instanței, după ce primeşte rezultatul cercetărilor şi avizul comisiei de medici specialişti, precum şi, dacă este cazul, părerea medicului instituției sanitare, va fixa termen pentru judecarea cererii, dispunând citarea părților[2].

– obligativitatea ascultării de către instanță a celui a cărei punere sub interdicție se cere pentru a se constata şi în acest mod starea sănătății sale mintale. În cazul în care pârâtul nu se poate prezenta la instanță, el va fi ascultat la locul unde se află [art. 939 alin. (2) NCPC – art. 33 alin. (3) din Decretul nr. 32/1954];

– obligativitatea participării procurorului la judecată [alin. (3) aceluiaşi articol].

În urma administrării probelor şi a concluziilor procurorului, instanța deliberează pronunțând, după caz, o hotărâre de admitere sau de respingere a cererii. În cazul în

[1] Pentru detalii, E. LAZĂR, *Aspecte referitoare la punerea sub interdicție a bolnavului de alienație mintală sau debilitate mintală*, în R.R.D. nr. 3/1980, p. 21-27.

[2] T. POP, *op. cit.*, p. 160; E. LUPAN, *op. cit.*, p. 252-253.

care instanța admite cererea, va dispune totodată punerea persoanei respective sub interdicție[1].

Dacă hotărârea a rămas definitivă, instanța o va comunica din oficiu instanței de tutelă de la domiciliul pârâtului pentru ca aceasta să dispună numirea unui tutore; serviciului sanitar competent pentru ca acesta să instituie o supraveghere permanentă; biroului de cadastru şi publicitate imobiliară, pentru notarea în cartea funciară; registrului comerțului dacă persoana pusă sub interdicție judecătorească este întreprinzător. De asemenea, instanța va comunica hotărârea şi instanței locului unde este înregistrat actul de naştere al celui pus sub interdicție, pentru a se face mențiune pe marginea actului de naştere. În cazul în care cererea de punere sub interdicție a fost respinsă, curatela instituită pe durata procesului încetează de drept. Interdicția îşi produce efecte de la data când hotărârea judecătorească a rămas definitivă. De la data înregistrării comunicării hotărârii definitive a instanței de judecată instituțiilor menționate, hotărârea de punere sub interdicție devine opozabilă *erga omnes*. Astfel, art. 169 alin. (2) C. civ. (art. 144 alin. final C. fam.) prevede că lipsa de capacitate a celui interzis nu poate fi opusă unei terțe persoane decât de la data îndeplinirii formalităților de publicitate prevăzute de Codul de procedură civilă, afară numai dacă cel de-al treilea a cunoscut punerea sub interdicție pe altă cale.

1.5. Efectele punerii sub interdicţie

Acestea sunt în număr de două:
a) interzisul este total lipsit de capacitate de exercițiu;
b) instituirea tutelei interzisului.

a) *Incapacitatea interzisului.* Atâta timp cât o persoană majoră suferindă de alienație sau debilitate mintală nu a fost pusă sub interdicție, ea este considerată că are deplină capacitate de exercițiu. Aşadar, actele îndeplinite de ea sunt, în principiu, valabile. Totuşi, asemenea acte vor putea fi anulate dacă persoana face dovada că a încheiat un anumit act juridic într-un moment în care ea nu avea discernământ. Aşadar, dacă se demonstrează numai alienația sau debilitatea mintală, nu este suficient pentru a conduce la anularea actului (bolnavul are şi momente de luciditate).

Dar dacă persoana este pusă sub interdicție, ea fiind lipsită complet de capacitate de exercițiu, pentru anularea actului nu trebuie să se dovedească mai mult decât statutul de interzis judecătoresc. Mai mult chiar, actul va fi anulat chiar dacă cocontractantul ar dovedi că interzisul a încheiat actul într-un moment de luciditate. Aşa fiind, cel pus sub interdicție va putea încheia valabil acte juridice numai prin reprezentantul său legal care este tutorele.

În acest sens, art. 172 C. civ. statuează că actele juridice încheiate de persoana pusă sub interdicție judecătorească sunt anulabile, chiar dacă la data încheierii lor aceasta ar fi avut discernământ, afară de actele de conservare, precum şi actele de dispoziție de mică valoare cu caracter curent şi care se execută la momentul încheierii lor.

---

[1] I. RETCA, *Contribuții la studiul procedurii interdicției*, în Dreptul nr. 8/2000, p. 26.

Actele pe care tutorele le poate încheia sunt aceleaşi ca şi în cazul minorului sub 14 ani[1].

Dacă un act juridic s-a încheiat cu ignorarea incapacităţii, acel act va fi lovit de o nulitate relativă. Invocarea nulităţii va putea fi făcută de către tutorele interzisului, de reprezentantul parchetului sau de fostul interzis judecătoresc după ridicarea interdicţiei.

În cazul în care interzisul săvârşeşte o faptă ilicită prin care cauzează un prejudiciu, el va răspunde personal dacă se face dovada că a săvârşit fapta cu discernământ (adică, într-un moment de luciditate). Dimpotrivă, el nu va răspunde dacă o asemenea probă nu se poate face, considerându-se că el nu a avut discernământ.

b) *Tutela interzisului.* Este al doilea efect principal al punerii sub interdicţie judecătorească.

După declararea pe cale judecătorească a interdicţiei, de îndată instanţa de tutelă numeşte un tutore pentru a-l ocroti pe interzis (art. 170 C. civ.). Art. 171 C. civ. (art. 147 C. fam.) adaugă: „Regulile privitoare la tutela minorului care nu a împlinit vârsta de 14 ani se aplică şi în cazul tutelei celui pus sub interdicţie judecătorească, în măsura în care legea nu dispune altfel". Aşadar, regulile care cârmuiesc tutela minorului lipsit de capacitate de exerciţiu sunt aplicabile şi tutelei interzisului[2].

Totuşi, între tutela minorului şi tutela interzisului există unele deosebiri. Acestea sunt:

– dacă în cazul tutelei minorului, scopul principal este asigurarea creşterii, educării, pregătirii profesionale a acestuia, în cazul tutelei interzisului scopul principal este ca tutorele să se ocupe de persoana acestuia şi de însănătoşirea lui. Apoi, tutorele interzisului este în drept să folosească toate veniturile şi chiar toate bunurile celui pus sub interdicţie;

– dacă tutela minorului funcţionează, în principiu, până la împlinirea vârstei majoratului, tutela interzisului, în principiu, este instituită pe o perioadă nedeterminată;

– câtă vreme tutorele minorului poate să ceară înlocuirea sa numai în condiţiile art. 121 C. civ. (art. 118 C. fam.), tutorele interzisului o poate face după o perioadă de trei ani (art. 173 C. civ. – art. 148 C. fam.);

– atribuţiile şi prerogativele tutorelui interzisului sunt mai largi decât ale tutorelui minorului[3].

---

[1] A se vedea secţiunea privind actele pe care tutorele le poate încheia în cazul minorului sub 14 ani.

[2] Codul civil elveţian stabileşte în art. 369: „Va fi pus sub tutelă orice major care, pentru cauză de boală mintală sau de slăbiciune a spiritului (insanitate de spirit), este incapabil să-şi administreze afacerile, nu se poate lipsi de îngrijiri şi ajutor permanent sau ameninţă siguranţa altuia". Un alt caz de tutelă: „Va fi pus sub tutelă orice major care, prin cheltuielile fără măsură, prin starea de beţie, prin purtarea sa rea sau proasta gestiune a bunurilor sale, se expune el sau îşi expune familia la o stare de nevoie, sau nu se poate lipsi de îngrijiri şi ajutor permanent ori ameninţă securitatea altuia" (art. 370). Este apoi prevăzută *interdicţia voluntară* în art. 372: „Orice major poate cere punerea sa sub tutelă dacă probează că este împiedicat să-şi administreze în mod rezonabil afacerile ca urmare a slăbiciunii de spirit, a unei infirmităţi sau inexperienţei sale". În sfârşit, va fi pus sub tutelă orice major condamnat pentru un an sau mai mult la o pedeapsă privativă de libertate (art. 371).

[3] T. POP, *op. cit.*, p. 164; D.A. POPESCU, în E. LUPAN, D.A. POPESCU, *Drept civil. Persoana fizică*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1993, p. 189.

Mai trebuie adăugat că, la fel ca în cazul tutelei minorului, noua reglementare prevede şi pentru persoana cu capacitate deplină de exerciţiu posibilitatea de a desemna prin act unilateral sau contract de mandat, încheiate în formă autentică, persoana care ar urma să fie numită tutore pentru a se îngriji de persoana şi bunurile sale în cazul când ar fi pusă sub interdicţie judecătorească (art. 166 C. civ.).

1.6. Ridicarea interdicţiei judecătoreşti

Aceasta are loc numai dacă instanţa constată prin hotărâre judecătorească irevocabilă că starea de alienaţie sau debilitate mintală a încetat. În acest sens, art. 177 alin. (1) C. civ. [art. 151 alin. (1) C. fam.] stabileşte: „(1) Dacă au încetat cauzele care au provocat interdicţia, instanţa judecătorească va pronunţa ridicarea ei".

Procedura de ridicare a interdicţiei este aceeaşi care a fost urmată la pronunţarea ei. Efectele unei astfel de hotărâri se vor produce numai când ea a devenit definitivă. Hotărârea va fi comunicată tuturor instituţiilor prevăzute de Codul de procedură civilă pentru pronunţarea ei (art. 940 NCPC). Numai astfel ea va deveni opozabilă terţilor [art. 169 alin. (2) C. civ.].

Despre ridicarea interdicţiei judecătoreşti se va face menţiune pe hotărârea prin care s-a pronunţat interdicţia judecătorească (art. 942 NCPC).

1.7. Încetarea interdicţiei judecătoreşti

Aceasta are loc prin:

– moartea interzisului;

– declararea judecătorească a morţii;

– ridicarea interdicţiei (când persoana respectivă s-a însănătoşit şi acest lucru este constatat prin hotărâre judecătorească definitivă).

1.8. Protecţia intermitentă a majorilor

Alterarea facultăţilor mintale este uneori atât de pasageră (de pildă, consumul excesiv – accidental – de băuturi alcoolice), încât aceasta nu reclamă un regim continuu de protecţie.

O persoană cu capacitate de exerciţiu deplină care nu a fost supusă niciunei măsuri de protecţie, este prezumată că beneficiază de toate facultăţile mintale. Ea este dotată cu întreaga capacitate juridică care conferă *a priori* validitate operaţiilor juridice pe care le îndeplineşte.

Însă, există situaţii în care o astfel de persoană este lipsită chiar şi temporar de o voinţă conştientă. Cel care încearcă să obţină desfiinţarea actului încheiat într-o astfel de împrejurare este dator să demonstreze existenţa „unei stări care o punea în neputinţa de a-şi da seama, fie şi numai vremelnic, de urmările faptei sale" [art. 1205 alin. (1) C. civ.][1].

[1] Acest articol este cuprins în Cod sub titlul „Valabilitatea consimţământului", cu titlul marginal „Lipsa discernământului". În Codul civil francez „insanitatea de spirit" este reglementată detaliat în art. 414-1-414-3 (articole introduse prin Legea nr. 2007-308 din 5 martie 2007, intrată în vigoare la 1 ian. 2009) în titlul dedicat majorităţii şi majorilor protejaţi de lege, secţiunea „Dispoziţii independente de măsurile de protecţie".

Aşadar, dacă o persoană este capabilă, dar *lipsită de discernământ* în momentul încheierii actului, acesta va fi anulabil. Cauza lipsei de discernământ (boală, alcool, droguri etc.) şi durata acesteia (câteva minute sau câteva luni) contează prea puțin.

Această lipsă de discernământ sau, altfel spus, alterarea facultăților intelectuale, trebuie să existe în momentul încheierii actului. Cu toate că proba acestei stări de fapt este liberă (poate fi dovedită cu orice mijloc de probă), ea poate fi în practică destul de greu de furnizat; este greu de înlăturat prezumția, care însoțeşte absența unui regim continuu de protecție, că autorul său era conştient; există uneori intervale de luciditate.

Nu este mai puțin adevărat că, dacă a fost stabilită realitatea unei alterări grave şi precise a facultăților mintale înainte şi după încheierea actului, alterare care conduce ulterior la punerea sub interdicție, permite să se prezume că ea a afectat judecata autorului său în acel moment. În acest sens, legiuitorul nostru în art. 1205 alin. (2) C. civ. instituie o *prezumție de lipsă de discernământ*: „Contractul încheiat de o persoană pusă ulterior sub interdicție judecătorească poate fi anulat dacă, la momentul când actul a fost făcut, cauzele punerii sub interdicție existau şi erau îndeobşte cunoscute". Această dispoziție permite temperarea unei reguli a cărei aplicare strictă exclude anularea chiar justificată a unor acte.

Astfel, vor putea fi anulate toate actele încheiate în momente în care persoana este lipsită de discernământ: acte cu caracter patrimonial (cumpărare, împrumut, închiriere etc.) sau nepatrimonial (de pildă, recunoaşterea unui copil), acte cu titlu gratuit (donații) sau oneros (vânzare), contracte sau acte juridice unilaterale.

Din principiul impus de legiuitor privind sancționarea acestor acte – nulitatea relativă – rezultă că acțiunea în anulare nu poate fi exercitată decât de persoanele abilitate de lege: el însuşi, dacă şi-a recăpătat luciditatea, sau de reprezentantul său, în cazul punerii sub interdicție, cu excluderea altor persoane, în special a cocontractantului său; în cazul decesului persoanei, moştenitorii acesteia au dreptul să introducă acțiunea în anulare.

Pentru că nulitatea prezintă un caracter relativ, titularul dreptului de a cere anularea este autorizat să confirme actul anulabil. Dacă ulterior încheierii actului, autorul actului este pus sub interdicție şi, desigur, i se numeşte un tutore, numai acesta din urmă are facultatea de a renunța, în numele interzisului, la dreptul căruia îi era titular sub rezerva – având în vedere natura operației juridice – autorizării consiliului de familie şi a instanței de tutelă.

În mod natural, beneficiarul dreptului de a cere anularea, sau reprezentantul său, trebuie să acționeze în termenul de prescripție de trei ani, normă ordinară în materie de nulitate relativă. Prescripția dreptului la acțiune în anulare începe să curgă din ziua în care cel îndreptățit sau reprezentantul său legal a cunoscut cauza anulării, însă nu mai târziu de împlinirea a 18 luni din ziua încheierii actului juridic [art. 2529 lit. c) C. civ.]. De asemenea, se cuvine să mai notăm că prescripția este suspendată în situația în care persoana este în imposibilitate de a acționa ca urmare a unei cauze care sfârşeşte prin punerea sa sub regimul de protecție al tutelei [art. 2532 pct. 4 C. civ.].

§2. Tratamentul medical în cazul persoanelor cu tulburări psihice

2.1. Preliminarii

Prin Legea nr. 487/2002 privind sănătatea mintală şi protecţia persoanelor cu tulburări psihice s-a dat un nou cadru, printr-o reglementare amănunţită, unor măsuri pentru promovarea şi apărarea sănătăţii mintale şi totodată prevenirea şi tratamentul tulburărilor psihice în regim de internare voluntară sau nevoluntară într-un spital psihiatric. Prin acest act normativ, s-a abrogat Decretul nr. 313/1980 privind asistenţa bolnavilor psihici periculoşi[1].

Scopul îngrijirilor acordate oricărei persoane cu tulburări psihice este apărarea şi întărirea autonomiei personale (art. 27). Tratamentul şi îngrijirile acordate persoanei cu tulburări psihice se bazează pe un program terapeutic individualizat, discutat cu pacientul, revizuit periodic, modificat atunci când este nevoie şi aplicat de către personal calificat.

Trebuie să deosebim protecţia persoanelor cu tulburări psihice de interdicţia judecătorească. Aceasta din cauză că această protecţie este o măsură administrativă dispusă de autoritatea medicală, instanţa judecătorească având rolul de a soluţiona eventualele plângeri. De altă parte, protecţia persoanelor cu tulburări psihice prin instituirea unui tratament medical nu are niciun efect asupra capacităţii lor juridice, spre deosebire de interdicţie care – după cum am văzut – lipseşte persoana de capacitate de exerciţiu şi conduce la instituirea tutelei. Având acelaşi scop, deşi sunt două măsuri de ocrotire diferite, ele pot fi cumulate[2].

În sensul legii prin *persoană cu tulburări psihice* se înţelege persoana bolnavă psihic, persoana cu dezechilibru psihic sau insuficient dezvoltată psihic ori dependentă de alcool sau de droguri, precum şi persoana care manifestă alte dereglări ce pot fi calificate ca fiind tulburări psihice. De altă parte, *persoana cu tulburări psihice grave* este persoana cu tulburări psihice care nu este în stare să înţeleagă semnificaţia şi consecinţele comportamentului său, aşa încât necesită ajutor psihiatric imediat. Aşadar, se pare că în concepţia acestei legi sfera protecţiei se referă la alte maladii psihice decât alienaţia sau debilitatea mintală care suprimă discernământul [art. 164 alin. (1) C. civ. – art. 142 alin. (1) C. fam.][3].

---

[1] Pe linia înlocuirii unor termeni degradanţi care creau repulsie, legiuitorul a înlocuit sintagma „bolnavi psihici periculoşi" cu noţiunea generică de „persoane cu tulburări psihice; în acelaşi registru se preferă astăzi expresia „alterarea facultăţilor mintale" în loc de „demenţă", „nebunie" etc., ceea ce este de salutat.

[2] În acest sens, E. CHELARU, *op. cit.*, 2008, p. 114.

[3] Totuşi, noţiunea de *tulburări psihice* (mintale) este mai largă incluzând atât o perturbare subită (furie, criză de nervi etc.) pasageră (hipnoză, stare de ebrietate etc.), cât şi o stare durabilă (alterarea facultăţilor mintale, alienaţie mintală); aceste tulburări psihice pot să justifice, după caz, anularea actului juridic, dar şi aplicarea unui regim de protecţie (G. CORNU, *Vocabulaire juridique (...)*, p. 919). Aşadar, alienaţia mintală nu este tot una cu tulburarea psihică şi nici cu debilitatea mintală; acestea sunt specii ale tulburărilor psihice. Dacă în cazul alienaţiei discernământul lipseşte, în cazul debilităţii discernământul este diminuat. Alienaţia mintală reprezintă alterarea facultăţilor mintale de aşa natură încât individul nu are deplina conştiinţă a actelor sau faptelor sale (*Lexique des termes juridiques (...)*, p. 30). Tulburările psihice

2.2. Instituirea tratamentului

Diagnosticarea sănătății mintale se face, de regulă, cu consimțământul liber al persoanei în cauză. Dacă persoana respectivă are dificultăți în a aprecia implicațiile unei decizii care o privesc, ea poate beneficia de asistența reprezentantului personal sau legal[1]. Dar diagnosticarea poate fi făcută şi la cererea unor instituții autorizate, în condițiile unei internări silite.

În cazurile prevăzute de lege, diagnosticarea (evaluarea) are ca scop determinarea capacității psihice şi a discernământului, stabilirea periculozității pentru sine sau pentru alte persoane, determinarea gradului de incapacitate, invaliditate şi handicap psihic[2]. Persoana în cauză are dreptul să conteste rezultatul evaluării şi să ceară repetarea acesteia.

Dacă evaluarea pune în evidență o tulburare psihică, medicul psihiatru are obligația să întocmească un program terapeutic. Pentru punerea în aplicare a acestui program, medicul psihiatru este obligat să obțină consimțământul pacientului şi să respecte dreptul acestuia de a fi asistat în acordarea consimțământului.

Dar, în unele situații, medicul poate institui tratamentul şi *fără consimțământul* pacientului, astfel:

a) comportamentul pacientului reprezintă un pericol iminent de vătămare pentru el însuşi sau pentru alte persoane;

b) pacientul nu are capacitatea psihică pentru a înțelege starea de boală şi necesitatea instituirii tratamentului medical;

c) pacientul a fost pus sub interdicție în urma unei proceduri judiciare anterioare şi s-a instituit tutela;

d) pacientul este minor, medicul psihiatru fiind obligat să solicite şi să obțină consimțământul reprezentantului personal sau legal al pacientului.

Deşi consimțământul poate fi retras în orice moment de către pacient sau de către reprezentantul legal ori personal, totuşi medicul psihiatru are dreptul de a continua tratamentul în cazul în care apreciază că întreruperea lui ar conduce la apariția periculozității pentru sine sau pentru alte persoane, din cauza bolii.

Cu unele excepții prevăzute de lege, există obligația pentru întreaga echipă terapeutică (medic, psihiatru, psiholog, asistent medical specializat, asistent social, ergoterapeut şi personal paramedical) de a păstra confidențialitatea informațiilor.

Noua lege distinge între internarea voluntară şi internarea nevoluntară într-o unitate de psihiatrie.

---

se disting şi de *alterarea facultăților mintale* deoarece acestea din urmă sunt atingeri grave şi durabile care afectează psihicul şi, deci, ele nu pot fi pasagere (*ibidem*).

[1] Legea, în art. 5 lit. n), defineşte reprezentantul personal ca fiind persoana, alta decât reprezentantul legal, care acceptă să reprezinte interesele unei persoane cu tulburări psihice, desemnată de aceasta.

[2] Prin *capacitate psihică* se înțelege atributul stării psihice de a fi compatibilă, la un moment dat, cu exercitarea drepturilor civile sau a unor activități specifice [art. 5 lit. h)], iar prin *periculozitate socială*, atributul unei stări psihice sau al unui comportament ce implică riscul unei vătămări fizice pentru sine ori pentru alte persoane sau al unor distrugeri de bunuri materiale importante [art. 5 lit. l)]. *Handicapul psihic* este definit de lege ca fiind incapacitatea persoanei cu tulburări psihice de a face față vieții în societate, situație ce decurge din această boală [art. 5 lit. i)].

Internarea nevoluntară poate fi efectuată numai după ce toate încercările de internare voluntară au fost epuizate. Procedura de internare nevoluntară poate avea loc numai după ce un medic psihiatru abilitat stabileşte că persoana suferă de o tulburare psihică şi consideră că:

– din cauza acestei tulburări psihice există pericolul iminent de vătămare pentru sine sau pentru alte persoane;

– în cazul unei persoane suferind de o tulburare psihică gravă şi a cărei judecată este afectată, neinternarea ar putea provoca o gravă deteriorare a stării sale sau ar împiedica să i se acorde tratamentul adecvat.

Trebuie să precizăm că internarea nevoluntară se realizează numai în spitalele de psihiatrie care au condiţii adecvate pentru îngrijiri de specialitate.

Poate să solicite internarea nevoluntară a unei persoane: a) medicul de familie sau medicul specialist psihiatru care are în îngrijire această persoană; această prevedere este de natură să afecteze încrederea pe care pacientul trebuie să o aibă în medicul de familie. De aceea era mai potrivit ca acesta să sesizeze autoritatea medicală competentă numai cu diagnosticul prezumtiv; b) familia persoanei; c) reprezentanţii serviciilor abilitate ale administraţiei publice locale; d) reprezentanţii poliţiei, jandarmeriei, parchetului sau ai pompierilor. Articolul 56 alin. (2) din lege stabileşte că motivele unei atare solicitări trebuie certificate sub semnătură de persoanele enumerate mai sus şi cu o descriere a circumstanţelor care justifică cererea.

Ca o măsură de precauţie împotriva eventualelor abuzuri, decizia de internare nevoluntară se confirmă în termen de cel mult 48 de ore de către o comisie de revizie a procedurii alcătuită din trei membri (doi psihiatri şi un medic de altă specialitate sau un reprezentant al societăţii civile).

Decizia de internare nevoluntară este comunicată în 24 de ore parchetului; ea este supusă revizuirii parchetului de pe lângă instanţa judecătorească competentă. Dacă parchetul consideră că măsura internării nevoluntare nu este justificată, se va dispune efectuarea unei noi examinări psihiatrice de către o altă comisie medico-legală.

Hotărârea de internare nevoluntară poate fi atacată de către pacient ori de reprezentantul legal sau personal al acestuia la instanţa judecătorească competentă. Pacientul, familia sau reprezentantul legal sau personal au dreptul să solicite efectuarea unei noi expertize medico-legale psihiatrice.

În conformitate cu art. 64 din lege, dacă un pacient internat voluntar îşi retrage consimţământul şi se impune urmarea tratamentului în sensul art. 45, medicul psihiatru va declanşa procedura de menţinere a internării nevoluntare.

O dispoziţie a legii care poate provoca nelinişti este aceea din art. 43, care stabileşte că: „Studiile clinice şi tratamentele experimentale, psihochirurgia sau alte tratamente susceptibile să provoace vătămări integrităţii pacientului, cu consecinţe ireversibile, nu se aplică unei persoane cu tulburări psihice decât cu consimţământul acesteia, în cunoştinţă de cauză şi cu condiţia aprobării de către comitetul de etică (...) şi dacă aceasta răspunde interesului pacientului". În adevăr, se pare că redactarea textului este defectuoasă deoarece consecinţele ireversibile rezultate din tratamentele experimentale nu pot răspunde niciodată interesului pacientului. Dar oricum, o perpetuă întrebare subzistă: cât de veritabil poate fi un asemenea consimţământ pentru un bolnav cu tulburări psihice grave într-un regim de lipsire de libertate?

2.3. Încetarea internării

Dacă condițiile care au determinat internarea nevoluntară au încetat, medicul psihiatru, iar apoi comisia de revizie vor decide *externarea* pacientului. Tot astfel se va întâmpla în situația în care instanța judecătorească nu autorizează internarea nevoluntară sau retrage autorizația.

O precizare importantă: măsura internării nevoluntare – într-o unitate psihiatrică – în vederea administrării unui program terapeutic persoanei cu tulburări psihice nu produce niciun efect asupra capacității de exercițiu. Astfel, art. 68 alin. (3) stabileşte: „Internarea nevoluntară nu constituie o cauză de restrângere a capacității juridice a pacientului".

Legea statuează solemn [art. 41 alin. (2)] că orice persoană care suferă de o tulburare psihică are dreptul să exercite toate drepturile civile, politice, economice, sociale şi culturale recunoscute în Declarația Universală a Drepturilor Omului, precum şi în alte convenții şi tratate internaționale la care România a aderat sau este parte, cu excepția cazurilor prevăzute de lege.

§3. Curatela

3.1. Noţiune şi clasificare

Curatela este acel mijloc de ocrotire a persoanei fizice care, aflându-se în anumite situații speciale, prevăzute de lege, nu poate să-şi apere interesele[1].

Curatela este de mai multe feluri. Principala diviziune distinge între:

A. *curatela propriu-zisă*, pentru ocrotirea persoanelor capabile;

B. *curatela specială*, în cazul unor persoane lipsite de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă.

O precizare necesară: pentru curatela propriu-zisă se aplică regulile de la *mandat*, cu excepția cazului în care, la cererea persoanei interesate ori din oficiu, instanța de tutelă va hotărî că se impune învestirea curatorului cu drepturile şi obligațiile unui

---

[1] *Etimologie*: din lat. *curator, oris*, el însuşi derivat din verbul *curo,-are* = a veghea asupra.

Menționăm doar că în dreptul roman curatela era un mijloc de protejare a persoanelor, ea intervenind în cazul unor incapacități accidentale cum ar fi alienația mintală temporară dar violentă, alienația mintală continuă, prodigalitatea; curatela avea un *caracter dativ* pentru că ea trebuia întotdeauna confirmată de un magistrat. Romanii cunoşteau:

- *cura furiosi* (curatela nebunilor) se referea la persoanele bolnave de alienație mintală şi care datorită acesteia deveneau periculoşi (prin violența lor) şi care erau incapabili să-şi gereze propriile afaceri. Această incapacitate dura numai atâta timp cât persoanele respective erau în criză;

- *cura prodigi*, prodigul fiind omul risipitor, cheltuitor fără măsură şi care astfel se îndrepta spre ruină; or această curatelă era un mijloc de protejare a risipitorului interzicându-i să-şi administreze averea sa;

- *cura minorum* reprezenta curatela celor sub 25 de ani. Conform dreptului roman, după vârsta de 14 ani încetează tutela dar lipsa lor de experiență îi face încă vulnerabili în viața juridică; pentru detalii, a se vedea R. Gidro, A. Gidro, V. Nistor, *Roma. Cetatea şi destinul ei juridic*, Ed. „Galaxia Gutenberg", 2009, p. 182-183.

administrator însărcinat cu simpla administrare a bunurilor altuia [art. 183 alin. (1) şi (2) C. civ.], iar pentru curatela specială se aplică regulile de la tutelă.

În doctrină s-au făcut şi alte clasificări. Astfel:

– în funcție de întinderea puterilor acordate curatorului, deosebim între: a) *curatela specială*, când împuternicirea este dată unei persoane pentru a încheia un act sau un număr de acte stabilite la instituirea curatelei; b) *curatela generală*, când împuternicirea dată unei persoane se referă la gestionarea unui patrimoniu şi chiar de a se îngriji de persoana ocrotită, de exemplu, curatela dispărutului, a alienatului mintal etc.;

– în ce priveşte durata ei, curatela poate fi: a) *provizorie*, când este instituită numai pentru îndeplinirea anumitor acte, de exemplu, curatela instituită numai până la numirea unui tutore; b) *permanentă*, care se instituie pe timp nelimitat pentru ocrotirea unei persoane sau administrarea bunurilor (de exemplu, curatela instituită pentru bătrâni, bolnavi sau persoane cu infirmități fizice care nu-şi pot administra personal bunurile)[1].

3.2. Sediul materiei

În noul Cod civil curatela majorului este reglementată în art. 178-186[2]; art. 44 alin. (1) şi (2) C. proc. civ. (introdus prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 138/2000); art. 114 alin. (4) şi (5) C. proc. civ.[3]

De asemenea, reglementări privind curatela găsim în art. 58 şi art. 687 NCPC (neintrat în vigoare).

3.3. Cazurile de instituire a curatelei capabilului (curatela propriu-zisă)

Aceste cazuri sunt prevăzute de art. 178 C. civ. (art. 152 C. fam.), dar şi de alte acte normative[4]. Această situație rezultă din acelaşi articol – 178 C. civ., care spune că: „În afară de alte cazuri prevăzute de lege, autoritatea tutelară va putea institui curatela" în următoarele cazuri:

a) dacă, din cauza bătrâneții, a bolii sau a unei infirmități fizice, o persoană, deşi capabilă, nu poate, personal, să îşi administreze bunurile sau să îşi apere interesele în condiții corespunzătoare şi, din motive temeinice, nu îşi poate numi un reprezentant sau un administrator;

b) curatela pentru cazuri urgente dacă din cauza bolii sau din alte motive o persoană, deşi capabilă, nu poate nici personal, nici prin reprezentant, să ia măsurile necesare în cazuri a căror rezolvare nu suferă amânare[5];

---

[1] ŞT. RĂUSCHI, GH. POPA, ŞTEFANIA RĂUSCHI, *op. cit.*, p. 271.

[2] În vechea reglementare această instituție era prevăzută de art. 34 şi art. 37 din Decretul nr. 31/1954, precum şi în Codul familiei.

[3] Pentru o analiză a acestei instituții în raport cu noua reglementare, a se vedea C.T. UNGUREANU, *op. cit.*, p. 399-401.

[4] A se vedea E. LUPAN, *op. cit.*, p. 267.

[5] Este de precizat că începând cu 1 martie 2005, în Germania fiecare cetățean poate să-şi înscrie *procura pentru cauză de incapacitate* într-un registru central (prin Internet sau prin poştă). Prin mandat pentru cauză de incapacitate o persoană poate împuternici pe o altă persoană să se ocupe de afacerile sale atunci când ea însăşi nu mai este capabilă să facă acest lucru din diverse motive (accident, boală, vârstă înaintată etc.); a se vedea O. ROGOJANU, *Man-*

c) dacă o persoană, fiind obligată să lipsească vreme îndelungată de la domiciliu, nu a lăsat un mandatar sau un administrator general. Aceasta ar fi curatela persoanei care lipseşte de la domiciliu;

d) dacă o persoană a dispărut fără a exista informaţii despre ea şi nu a lăsat un mandatar sau un administrator general.

Noul Cod civil prevede şi o măsură specială de conservare şi administrare a bunurilor, şi anume: *curatela succesorală notarială*. Ea este reglementată de art. 1117 C. civ. care a preluat dispoziţiile art. 72 din Legea nr. 36/1995 a notarilor publici, în forma anterioară abrogării prin Legea nr. 71/2011 şi republicării. Ea este o *curatelă specială* şi se va institui de către notar în cazul în care nu există un custode al succesiunii, iar conservarea bunurilor succesorale necesită unele cheltuieli. Tot astfel, în cazul în care există indicii că succesiunea va fi declarată vacantă, notarul va putea încredinţa administrarea provizorie a bunurilor succesorale unui curator[1].

Apoi, art 687 alin. (1) NCPC dispune că dacă debitorul moare înainte de începerea executării silite şi se constată că nu există niciun moştenitor acceptant şi nici nu este numit un curator al succesiunii, la cererea creditorului ori a executorului judecătoresc, instanţa de executare va numi de îndată un curator special, până când va fi numit curatorul succesiunii[2].

3.4. Instituirea curatelei

Ea se face la cerere sau din oficiu. Astfel, art. 182 alin. (1) C. civ. [art. 154 alin. (1) C. fam.] prevede că curatela se poate institui la cererea celui care urmează a fi reprezentat, a soţului său, a rudelor sau a celor prevăzuţi la art. 111".

Potrivit noului Cod civil, curatela se instituie de instanţa de tutelă de la domiciliul celui reprezentat sau de la locul unde trebuie luate măsurile urgente, fie de la ultimul domiciliu din ţară al celui care lipseşte ori al celui dispărut, după caz.

Articolul 182 alin. (2) [art. 154 alin. (2) C. fam.] stabileşte: „(2) Curatela nu se poate institui *decât cu consimţământul celui reprezentat*, în afară de cazurile în care consimţământul nu poate fi dat" (s.n.); numirea curatorului se face printr-o încheiere care se comunică în scris curatorului şi se afişează la sediul instanţei de tutelă, precum şi la primăria de la domiciliul celui reprezentat.

În doctrină s-a opinat că în cazul în care curatela s-a instituit fără consimţământul celui ocrotit, cu toate că luarea acestui consimţământ era posibilă, actele săvârşite de curatorul astfel numit nu vor fi opozabile celui reprezentat. Aceasta – s-a spus în conti-

---

datul de incapacitate, Buletinul notarilor publici, nr. 3/2005, p. 47. O instituţie similară, *mandatul de incapacitate* sau *mandatul dat în previziunea inaptitudinii* funcţionează în provincia Quebec; el îndeplineşte un dublu scop: în primul rând permite oricărei persoane majore să hotărască ea însăşi cine se va ocupa de ea în caz de incapacitate, apoi ea simplifică formalităţile în cazul în care survine incapacitatea. Un rol esenţial îl are acest mandat în materie de consimţământ la îngrijiri medicale (E. DELEURY, D. GOUBAU, *op. cit.*, p. 601). El va trebui adoptat şi de legiuitorul nostru, deoarece mandatul de drept comun sau curatela nu îl pot suplini cu adevărat.

[1] G. BOROI, *op. cit.*, p. 384; E. CHELARU, *op. cit.*, 2008, p. 119.

[2] În vechea vechiul Cod civil era reglemenată şi *curatela surdo-mutului*. Potrivit art. 816 C. civ.: „Surdo-mutul care nu ştie să scrie nu poate accepta o donaţie decât cu asistarea unui curator special numit după regulile stabilite pentru minori". Această prevedere nu se mai regăseşte în noul Cod civil.

nuare – este o consecință necesară a principiului de bază al curatelei propriu-zise, potrivit căruia această instituție nu aduce nicio atingere capacității celui reprezentat[1].

De regulă, instituirea curatelei este de competența instanței de tutelă. Prin excepție, ea se instituie şi de notarul public sau de instanța judecătorească. Este de subliniat că, în prezent, prin noile acte normative, s-a lărgit competența instanței de a numi un curator special[2].

3.5. Conținutul curatelei propriu-zise

Aşa cum s-a arătat, trei sunt principiile conținutului curatelei, şi anume:

– sunt aplicabile regulile de la mandat [art. 183 alin. (1) C. civ. – art. 155 alin. (1) C. fam.]. În acest caz instanța de tutelă poate stabili limitele mandatului şi poate da instrucțiuni curatorului, în locul celui reprezentat, în toate cazurile când acesta din urmă nu este în măsură să o facă;

– instituirea curatelei nu afectează cu nimic capacitatea celui reprezentat (art. 181 C. civ. – art. 153 C. fam.);

– activitatea curatorului trebuie să se circumscrie scopului care a fost avut în vedere la instituirea curatelei[3].

Rezultă că în privința conținutului curatelei propriu-zise acesta este identic cu cel al reprezentării convenționale; aşadar, puterile curatorului (reprezentantului) vor fi acelea încredințate de către reprezentat, iar în cazurile în care acesta nu este în măsură să o facă, de către instanța de tutelă.

De altă parte, prin instituirea curatelei, cel reprezentat îşi păstrează capacitatea de exercițiu, după caz, deplină sau restrânsă pe care o avea. Aceasta înseamnă că el poate oricând să-l revoce (expres sau tacit) pe curator şi să încheie el actul pentru care a fost numit curatorul[4].

3.6. Încetarea curatelei propriu-zise

Din acest punct de vedere trebuie să distingem între încetarea funcției curatorului şi încetarea măsurii curatelei. Astfel:

– *încetarea funcției curatorului* are loc fie atunci când cel reprezentat îi revocă împuternicirea, fie la cererea curatorului după trecerea a trei ani de la numire [art. 184 alin. (1) C. civ. – art. 156 C. fam.]. De menționat că revocarea poate avea loc chiar dacă nu au dispărut cauzele instituirii curatelei, precum şi înaintea împlinirii celor 3 ani;

– *încetarea măsurii curatelei* intervine prin ridicarea ei ca urmare a dispariției cauzelor care au condus la instituirea ei. În acest sens, art. 185 C. civ. (art. 157 C. fam.) prevede: „Dacă au încetat cauzele care au provocat instituirea curatelei, aceasta va fi

---

[1] C. STĂTESCU, *op. cit.*, p. 358; P. PERJU, *Probleme de drept civil şi procesual civil din practica secției civile a Curții Supreme de Justiție*, în Dreptul nr. 11/2001, p. 175.

[2] Pentru dezvoltări, L. CĂTANĂ, *Limitele de competență ale autorității tutelare cu privire la instituirea curatelei*, în Dreptul nr. 9/2006, p. 95-103.

[3] M.N. COSTIN, *op. cit.*, p. 263.

[4] M. MUREŞAN, A. BOAR, Ş. DIACONESCU, *op. cit.*, p. 140; s-a mai subliniat că în îndeplinirea sarcinilor sale curatorul, în fiecare caz în parte, trebuie să țină seama de cauza care a generat nevoia instituirii curatelei (E. LUPAN, *op. cit.*, p. 205).

ridicată de instanța de tutelă la cererea curatorului, a celui reprezentat sau a celor prevăzuți la art. 111."

Încă *o precizare* mai trebuie făcută: dispozițiile de mai sus nu se aplică şi curatorului special prevăzut de art. 150, art. 159 şi art. 167; în aceste cazuri, drepturile şi obligațiile stabilite de lege în sarcina tutorelui se aplică şi curatorului special.

3.7. Curatela persoanelor lipsite de capacitate de exerciţiu sau cu capacitate de exerciţiu restrânsă (curatela specială)

Această curatelă are scopul de a ocroti interesele persoanelor care nu au capacitate de exercițiu deplină. Pentru acest gen de curatelă se vor aplica regulile de la tutelă. Cazurile instituirii ei sunt următoarele:

a) *curatela provizorie instituită până la numirea unui tutore* [art. 119 alin. (6) C. civ. – art. 119 alin. (3) C. fam., combinat cu art. 139 C. fam.]; sau *curatela specială* prevăzută de art. 159 C. civ. în cazul morții sau îndepărtării tutorelui;

b) *curatela instituită în cazul în care, din cauza bolii sau din alte motive, o persoană, deşi capabilă, nu poate, nici personal, nici prin reprezentant, să ia măsurile necesare în cazuri a căror rezolvare nu suferă amânare* [art. 178 alin. (1) lit. b) C. civ. – art. 152 lit. c) C. fam.];

c) *curatela instituită în caz de contrarietate de interese între tutore şi cel aflat sub ocrotirea sa.* Ori de câte ori se ivesc între tutore şi minor interese contrare, care nu sunt dintre cele care trebuie să conducă la înlocuirea tutorelui, instanța de tutelă va numi un curator special (art. 150 C. civ. – art. 132 C.fam.). Doctrina este de acord că această regulă stabilită îşi are aplicare şi în cazul contrarietății de interese dintre tutore şi interzisul aflat sub ocrotirea sa, dar şi între părinți şi copiii lor minori[1];

d) *curatela instituită în cazul bolii sau a altor motive* pentru care tutorele este împiedicat să îndeplinească *un anumit act* în numele minorului [art. 150 alin. (2) C. civ.];

e) *curatela provizorie în cursul procesului privitor la punerea sub interdicție* (art. 167 C. civ. – art. 146 C. fam.).

În practica judiciară s-a cristalizat opinia că numirea unui curator pentru minor este necesară şi în orice litigiu pentru ieşire din indiviziune dacă, printre coindivizari, alături de minor, figurează unul sau ambii părinți ori tutorele minorului lipsit de ocrotire părintească. Apoi, dacă într-o succesiune sau în orice alt proces sunt mai mulți copii cu interese contrarii între ei, pentru fiecare se va numi un curator.

§4. Asistenţa socială a persoanelor vârstnice

O formă specială de ocrotire a persoanelor cu capacitate de exercițiu s-a instituit prin Legea nr. 17/2000 privind asistența socială a persoanelor vârstnice (republicat în M. Of. nr. 157 din 6 martie 2007). Sunt considerate persoane vârstnice, persoanele care au împlinit vârsta de pensionare stabilită de lege. De această lege beneficiază persoana vârstnică găsindu-se în următoarele situații:

a) nu are familie sau nu se află în întreținerea unor persoane obligate la aceasta;

---

[1] A se vedea Şt. Răuschi, Gh. Popa, Ştefania Răuschi, *op. cit.*, p. 276.

b) nu are locuință şi nici posibilitatea de a-şi asigura condiții de locuit pe baza resurselor proprii;

c) nu realizează venituri proprii sau acestea sunt insuficiente pentru asigurarea îngrijirii necesare;

d) nu se poate gospodări singură sau necesită îngrijire specializată;

e) se află în imposibilitatea de a-şi asigura nevoile socio-medicale, datorită bolii sau stării fizice sau psihice.

Art. 30 dispune: „ (1) Autoritatea tutelară (a se citi instanța de tutelă) sau, după caz, consilierii juridici angajați ai consiliului local în a cărui rază teritorială domiciliază persoana vârstnică au obligația de a acorda, la solicitarea acesteia, consiliere gratuită în vederea încheierii actelor juridice de vânzare-cumpărare, donație sau împrumuturi cu garanții imobiliare care au drept obiect bunurile mobile sau imobile ale persoanei vârstnice respective.

(2) Persoana vârstnică, astfel cum este definită la art. 1 alin. (4), va fi asistată, la cererea acesteia sau din oficiu, după caz, în vederea încheierii unui act juridic de înstrăinare, cu titlu oneros ori gratuit, a bunurilor ce îi aparțin, în scopul întreținerii şi îngrijirii sale, de un reprezentant al autorității tutelare a consiliului local în a cărui rază teritorială domiciliază persoana vârstnică respectivă".

Apreciem că aceste persoane vizate de art. 3 vor putea încheia cu asistarea prevăzută de lege contracte de întreținere, contracte de rentă viageră, contracte de vânzare-cumpărare cu clauză de întreținere sau un contract de donație cu sarcina întreținerii.

Evident, dacă actul juridic se încheie fără asistarea persoanei vârstnice de către reprezentantul autorității tutelare, actul va fi valabil deoarece înstrăinătorul are deplină capacitate de exercițiu. De aceea, el va putea chiar renunța la această asistență[1].

Serviciile comunitare au în vedere îngrijirea temporară sau permanentă la domiciliu, într-un cămin pentru persoane vârstnice sau în centre de zi, cluburi pentru vârstnici etc.

[1] G. Boroi, *op. cit.*, p. 385.

ana.udriste@yahoo.com

ana.udriste@yahoo.com

ana.udriste@yahoo.com

ana.udriste@yahoo.com

ana.udriste@yahoo.com

ana.udriste@yahoo.com

ana.udriste@yahoo.com

TITLUL AL II-LEA
PERSOANA JURIDICĂ

§1. Definiţie şi terminologie

Viaţa juridică este marcată de intervenţia unor multiple organisme create în vederea satisfacerii unor interese colective care pot, activ sau pasiv, să fie subiecte de drepturi patrimoniale, dar chiar şi nepatrimoniale. Numite „persoane juridice" ele sunt titulare ale unui patrimoniu distinct de cel al membrilor lor, au unele prerogative şi suportă datoriile lor proprii. Creditorii unuia dintre membrii grupului nu pot urmări, în principiu, bunurile care aparţin persoanei juridice respective.

Germenii personalităţii juridice – concept major căruia nicio disciplină juridică nu-i este indiferent – au fost perceptibili din momentul în care juriştii romani au admis că colectivităţile pot acţiona ca persoane, pot sta în justiţie, pot fi proprietari ai unor bunuri distincte de cele ale membrilor lor; dar acest concept datorează foarte mult muncii canoniştilor. Tăcerea Codului Napoleon ca şi a Codului nostru civil de la 1864 cu privire la aceste colectivităţi este însă aproape totală: se pare că acestea, care erau impregnate de individualism, nu au dorit să cunoască şi să recunoască decât *omul*.

Recunoaşterea personalităţii juridice unei grupări de persoane sau de bunuri presupune faptul că ea are o anumită durată, aşadar, o anumită stabilitate. De aceea ea nu poate fi atribuită, de exemplu, unui grup de indivizi care participă la o simplă reuniune publică. Însă chiar stabile şi durabile, unele grupări sunt lipsite de personalitate juridică: unele deoarece contururile sau conţinutul lor sunt prea imprecise (de pildă, familia), altele pentru că este vorba despre colecţii de bunuri care, chiar dacă formează o unitate economică, sunt lipsite în sine de organizare juridică (de exemplu, fondul de comerţ).

O persoană juridică, ca şi persoana fizică, se bucură de personalitate juridică. Aceasta înseamnă că o grupare, dacă este dotată cu personalitate juridică, este recunoscută ca persoană juridică şi, prin aceasta, este aptă să dobândească drepturi şi să-şi asume obligaţii.

În dreptul nostru civil persoana juridică este definită ca fiind colectivul de oameni care, îndeplinind condiţiile cerute de lege, este titular de drepturi subiective şi obligaţii civile[1] sau, într-o definiţie mai cuprinzătoare, persoana juridică este „o structură orga-

---

[1] A se vedea GH. BELEIU, *op. cit.*, 2007, p. 436; pentru alte definiţii a se vedea Y. EMINESCU, *Subiectele colective de drept în România,* Ed. Academiei, Bucureşti, 1981, p. 39; E. LUPAN, *Persoana juridică*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2000, p. 25 şi urm.; I. DOGARU, S. CERCEL, *Drept civil. Persoanele*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007, p. 260 şi urm.; E. CHELARU, *op. cit.*, 2008, p. 124; C. JUGASTRU, *Persoana juridică*, în O. UNGUREANU, C. JUGASTRU, *op. cit.*, 2003, p. 265. În Codul civil al Republicii Moldova, persoana juridică este reglementată în Capitolul al II-lea (art. 55-165). Articolul 55 alin. (1) statuează: „Persoana juridică este organizaţia care are un

nizatorică de sine stătătoare (autonomă) înființată ori constituită de una sau mai multe persoane fizice ori de către alte entități recunoscute de lege, beneficiind de un patrimoniu de afectațiune prin care se urmăreşte realizarea unui scop lucrativ ori nelucrativ, licit, moral şi în acord cu interesul public, structură organizatorică căreia legea îi recunoaşte calitatea de subiect de drept, titular de drepturi şi obligații, în mod distinct de persoana celor care o înființează sau o constituie".[1]

Definiția legală este cuprinsă în art. 25 alin. (3) C. civ. care statuează: „Persoana juridică este orice formă de organizare care, întrunind condițiile cerute de lege, este titulară de drepturi şi obligații civile". Aşadar, o persoană juridică este, atât din punct de vedere activ, cât şi pasiv, *subiect de drept*. Ea poate fi proprietară, uzufructuară, creditoare, debitoare etc. În doctrina noastră (dar şi în legislație) s-a impus termenul de *persoană juridică* alături de persoana fizică, dar uneori se utilizează şi noțiunea de *persoană morală* folosită mai ales în dreptul francez; în perioada interbelică, adesea se recurgea la expresia de persoană morală. Se pare că Decretul nr. 31/1954 şi Decretul nr. 32/1954 au impus expresia de persoană juridică, iar noul Cod civil a reluat-o (a se vedea Cartea I „*Despre persoane*", Titlul IV „*Persoana juridică*", art. 187-251).

Persoana juridică participă în nume propriu la circuitul civil şi răspunde pentru obligațiile asumate cu bunurile proprii. Ea nu se confundă cu întreprinderea, cu agentul operațional, producătorul sau distribuitorul economic, acestea fiind noțiuni care au fost create pentru a atinge scopuri specifice enunțate în legislația Uniunii Europene[2].

§2. Natura juridică a persoanelor juridice

În ce priveşte fundamentul persoanei juridice, în literatura de specialitate au fost formulate mai multe teorii: teoria ficțiunii, teoriile neopersonaliste şi teoria realității[3]. Dincolo de criticile aduse conceptului de *personalitate juridică*, acesta trebuie să rămână în sistemul nostru de drept. După cum s-a arătat, el trebuie să fie independent de orice discuție sociologică, tehnică sau politică; persoana juridică este o instituție juridică care răspunde nevoilor sociale, iar mecanismul personalității juridice nu repre-

---

patrimoniu distinct şi răspunde pentru obligațiile sale cu acest patrimoniu, poate să dobândească şi să exercite în nume propriu drepturi patrimoniale şi personale nepatrimoniale, să-şi asume obligații, poate fi reclamant şi pârât în instanța de judecată".

[1] T. PRESCURE, *Persoana juridică*, în T. Prescure, R. Maftei, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012, p. 335.

[2] A se vedea E. FLORESCU, A.C. TÂRŞIA, în *Noul Cod civil* ....., voi. I, p. 208 şi urm.; pentru noțiunea de *întreprindere*, a se vedea şi I. SCHIAU, *Drept comercial*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2009, p. 67-74.

[3] Pentru detalii, a se vedea Y. EMINESCU, *op. cit.*, p. 15-23; I. REGHINI, Ş. DIACONESCU, *Introducere în dreptul civil*, voi. I, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2003, p. 337-339; V. STOICA, P. TRUŞCĂ, *Considerații teoretice privitoare la fundamentul juridic al persoanei juridice*, în R.D.C. nr. 7-8/1999, p. 130-135; E. POENARU, *Drept civil. Teoria generală. Persoanele*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002, p. 375-376; C. JUGASTRU, *Persoana juridică*, în O. UNGUREANU, C. JUGASTRU, *op. cit.*, 2007, p. 272-275; R. URS, C. TODICĂ, *Drept civil. Persoana fizică. Persoana juridică. Prezentare practico-aplicativă: doctrină, spețe, întrebări, exerciții, vocabular, teste grilă*, Ed. Universitară, Bucureşti, 2007, p. 274 şi urm; *B.* Teyssié, *op. cit.*, p.425 şi urm.

zintă decât modalitatea „tehnică" prin care persoana juridică va putea să apară pe scena juridică[1].

A. Persoana juridică – o ficțiune

A dota o grupare, după imaginea omului, cu personalitate juridică este o ficțiune. Latentă la canoniștii Evului Mediu atunci când ei observau că persoana morală este o ființă ideală, teza ficțiunii a fost sistematizată de Savigny. Ea a fost primită în Franța de cea mai mare parte a exegeților secolului al XIX-lea. Conținutul său poate fi rezumat astfel[2]: voința este necesară pentru dobândirea şi exercitarea drepturilor; or, numai persoanele fizice sunt dotate cu voință, deci numai persoanele fizice sunt apte să dobândească şi să exercite drepturi. Dacă unele grupări sunt considerate de legiuitor ca persoane şi sunt tratate ca atare, aceasta se întâmplă printr-o pură ficțiune care se dovedeşte utilă pentru a înțelege unele fenomene şi a permite diverse operațiuni. Acest raționament aduce două consecințe esențiale: 1) atribuirea personalității juridice unei grupări presupune că legiuitorul a autorizat acest fapt expres sau tacit; 2) efectele personalității juridice nu trebuie extinse dincolo de ceea ce au prevăzut textele care le-au permis recunoaşterea. Ficțiunile fiind de strictă interpretare, capacitatea persoanei juridice trebuie să fie apreciată foarte sever.

Teza înfățişată nu este la adăpost de orice critică, iar acestea nu au întârziat să apară. Ele sunt atât de ordin politic, cât şi de ordin filozofic şi tehnic. Cea de ordin politic – care este şi cea mai gravă – se referă la faptul că a face ca personalitatea juridică să depindă de o decizie arbitrară a statului prezintă pericolul ca acesta să fie tentat să o utilizeze ca o armă care i-ar permite, prin jocul unei neatribuiri sau a unei desființări a personalității, să priveze grupările de orice facultate de expresie şi de acțiune. Acestei nelinişti i se adaugă o problemă de ordin filozofic: dacă personalitatea juridică este acordată grupărilor de către stat, cum poate beneficia chiar el de aceasta? Şi, în sfârşit, chestiunea de ordin tehnic: a recunoaşte unei grupări în mod fictiv personalitatea juridică presupune demonstrarea utilității acestei atribuiri. Dar care sunt contururile utilului?

Dacă apărătorii tezei precedente consideră personalitatea juridică ca o construcție utilă, alți autori, în special Planiol, neagă această utilitate şi refuză să accepte însuşi conceptul de personalitate morală[3]. Pretinsa personalitate morală nu ar fi altceva decât o proprietate colectivă. Bunurile persoanei morale nu ar aparține unui subiect de drept distinct de membrii grupului, ci acestora din urmă în mod colectiv.

Însă reducerea personalității morale la o proprietate colectivă se izbeşte de grave obiecții: conceptul de proprietate colectivă aminteşte formula indiviziunii. Or, atunci când mai multe persoane sunt coindivizari ai unei mase de bunuri, deciziile privind gestiunea trebuie luate, în principiu, de toți indivizarii: apoi, fiecare dintre ei are oricând libertatea, cu unele excepții, de a ieşi din indiviziune printr-un partaj. Asemenea reguli sunt incompatibile cu funcționarea acestor grupări ceea ce l-a făcut pe Planiol să susțină că proprietatea colectivă ar trebui să iasă de sub regimul indiviziunii. O altă

[1] C. JUGASTRU, *op. cit.*, p. 276; M.D. BOCŞAN, *Observații privind conceptul de persoană juridică*, în Juridica nr. 3/2001, p. 126.

[2] A se vedea B. TEYSSIE, *op. cit.*, p. 432.

[3] M. PLANIOL, *Traité de droit civil*, tom I, nr. 3016.

obiecție constă în aceea că persoanele juridice de drept public, în special statul, nu se pot reduce la o masă de bunuri asupra cărora cetățenii ar avea proprietatea colectivă. Dacă este adevărat că aceste grupări au un domeniu, activitățile lor merg dincolo de simpla lui exploatare; mai general, persoanele juridice, atât de drept public, cât şi de drept privat – au o existență, o activitate de care teoria proprietății colective nu ține seama. În sfârşit, ideea de proprietate colectivă nu este aplicabilă, aşa cum vom vedea, grupărilor de persoane care nu sunt proprietarii niciunui bun, în special unele persoane juridice de drept privat cu scop nelucrativ.

B. Persoana juridică – o realitate

Dezvoltată în special în Germania, esența ideii că personalitatea juridică este o *realitate sociologică* este că esența personalității constă în voința subiectului de drepturi. Din moment ce o grupare este dotată cu o voință colectivă distinctă de voințele individuale ale membrilor ei, este normal să i se recunoască acesteia personalitatea juridică. Această teză a fost alimentată de lucrările lui Durheim şi ale şcolii sale referitoare la „conştiința colectivă".

Acestei analize i se poate reproşa faptul că este fundamentată pe baze sociologice discutabile şi, mai ales, faptul că confundă noțiunea de grup social cu aceea de persoană juridică. Ea ar ajunge să atribuie oricărui grup social care formează o unitate organică personalitate juridică, ceea ce este, evident, prea mult; există situații, de exemplu, consiliul de familie, în care se manifestă o voință colectivă fără a fi necesar ca acestuia să i se recunoască personalitatea juridică.

O altă teză dezvoltată în doctrină este aceea a personalității juridice – *realitate tehnică*: din moment ce o grupare are un anumit grad de organizare suficient pentru ca conducătorii săi să exprime o voință colectivă pusă în serviciul unor interese distincte de cele ale membrilor săi, se cuvine să i se recunoască acesteia personalitate juridică, aceasta traducând o cerință de tehnică juridică[1]. În adevăr, dacă se admite că personalitatea juridică constă în aptitudinea de a fi subiect de drept, iar că unele grupări au uneori interese legitime distincte de interesele individuale ale membrilor lor, deci au vocația de fi subiecte de drept, este normal să li se recunoască unor asemenea grupări personalitate juridică. Din această analiză rezultă două consecințe: 1) personalitatea juridică trebuie recunoscută oricărei grupări dotate cu interese distincte de cele ale membrilor săi dacă dispune de o organizare suficientă pentru a-şi apăra aceste interese; 2) chiar în absența unei intervenții legislative şi chiar dincolo de texte, trebuie ca persoanei juridice – căreia i s-a recunoscut existența – să i se acorde toate drepturile care îi sunt necesare pentru a asigura apărarea intereselor colective cu care ea este însărcinată.

Se pare că această teză a realității tehnice s-a impus şi s-a perenizat; totuşi nu se poate să nu remarcăm, în acord cu alți autori[2], că dacă aceste alegațiuni sunt satisfăcătoare şi utile pentru promovarea rolului grupărilor, instrumente ale acțiunii economice, instrumente de organizare socială etc., ele nu pot totuşi masca caracterul

[1] L. MICHOUD, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, 3-e éd., 1932, p. 101, nr. 45 şi urm.; F. GENY, *Science et technique en droit privé positif*, t. III, 1921, p. 212, nr. 224 ; L. JOSSERAND, *Cours de droit positif français*, t. I, 1938, p. 381, nr. 665.

[2] B. TEYSSIE, *op. cit.*, p. 434.

fictiv al recunoaşterii unui atribut care reclamă gândire şi voinţă unei grupări care, în sine, nu poate poseda niciodată aşa ceva.

§3. Sediul materiei

Noul Cod civil, aşa cum am arătat, dedică un întreg titlu persoanei juridice, pe când Codul civil 1864 nu conţinea referiri directe la persoanele juridice, ci doar unele referiri indirecte (bunăoară, în materie de uzufruct, de donaţii etc.). Există însă mai multe norme speciale care reglementează persoana juridică:

– Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităţilor economice de stat ca regii autonome şi societăţi comerciale[1];

– Legea societăţilor comerciale nr. 31/1990[2];

– Legea privind registrul comerţului nr. 26/1990[3];

– Legea nr. 36/1991 privind societăţile agricole şi alte forme de asociere în agricultură[4];

– Legea nr. 1/2005 privind organizarea şi funcţionarea cooperaţiei[5];

– Legea nr. 215/2001 a administraţiei publice locale[6];

– Legea nr. 14/2003 privind partidele politice[7];

– Legea nr. 109/1996 privind organizarea cooperaţiei de consum şi credit[8];

– Ordonanţa de urgenţă nr. 99/2006 privind instituţiile de credit şi adecvarea capitalului[9];

– Legea nr. 312/2004 privind statutul B.N.R.[10];

– Ordonanţa Guvernului nr. 26/2000 cu privire la asociaţii şi fundaţii[11];

– Legea nr. 62/2011 a dialogului social[12];

– Legea nr. 752/2001 privind organizarea şi funcţionarea Academiei Române[13];

– Legea nr. 114/1996 – legea locuinţei, cu modificările ulterioare etc.[14]

Trebuie menţionat că fiecare categorie de persoană juridică este supusă unui statut particular care este determinat actualmente prin noul Cod civil sau de legi speciale.

---

[1] M. Of. nr. 98 din 8 august 1990.

[2] Republicată în M. Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2004; pentru detalii, I. Schiau, T. Prescure, *Legea nr. 31/1990 privind societăţile comerciale. Comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2009.

[3] M. Of. nr. 49 din 4 februarie 1998.

[4] M. Of. nr. 97 din 6 mai 1991.

[5] M. Of. nr. 172 din 28 februarie 2005.

[6] Republicată în M. Of. nr. 123 din 20 februarie 2007.

[7] Republicată în M. Of. nr. 550 din 6 august 2012.

[8] M. Of. nr. 252 din 18 octombrie 1996; pentru detalii, a se vedea I. Dojană, *Societatea cooperativă. Reglementarea şi compatibilitatea acesteia cu Codul civil*, în M. Uliescu (coord.), op. cit., p. 312-349.

[9] M. Of. nr. 1027 din 27 decembrie 2006.

[10] M. Of. nr. 582 din 30 iunie 2004.

[11] M. Of. nr. 39 din 31 ianuarie 2000.

[12] Republicată în M. Of. nr. 625 din 31 august 2012.

[13] Republicată în M. Of. nr. 299 din 7 mai 2009.

[14] Republicată în M. Of. nr. 393 din 31 decembrie 1997.

§4. Clasificarea persoanelor juridice

Persoanele juridice prezintă o mare diversitate. Reflectare a unei distincții încetățenite în mod ferm în dreptul nostru şi nu numai, prima şi cea mai importantă clasificare este aceea care deosebeşte între persoane juridice de drept public şi persoane juridice de drept privat. Această clasificare îşi găseşte consacrarea în noul Cod civil; astfel, potrivit art. 189 din acest cod, persoanele juridice sunt de drept public şi de drept privat[1].

A. *Persoanele juridice de drept public* sunt acelea care desfăşoară activități în domenii de interes public, îndeplinind, în principiu, activitățile care sunt în sarcina statului şi a administrației publice locale[2]. Cum s-a mai subliniat, acest tip de persoane juridice urmăreşte scopuri care vizează utilitatea publică şi include subiecte de drept învestite cu putere de comandă[3].

În această categorie intră în primul rând *statul*[4] ca persoană juridică. Dar el nu se confundă cu calitatea de persoană juridică care aparține statului din cele trei puteri: legislativă, executivă şi judecătorească.

Dintre organele puterii legislative, au calitatea de persoane juridice cele două camere ale parlamentului, Camera Deputaților şi Senatul, şi de asemenea, Consiliul legislativ. Dintre organele puterii executive au calitatea de persoană juridică: Administrația prezidențială, Guvernul României, ministerele şi alte organe de specialitate ale administrației publice centrale, autoritățile administrative autonome nesubordonate Guvernului (de pildă, Banca Națională a României, Curtea de Conturi, Avocatul Poporului, Consiliul Concurenței, Serviciul Român de Informații, Societatea Română de Radiodifuziune etc.) şi, de altă parte, instituția prefectului şi organele locale de specialitate ale administrației de stat, precum şi misiunile diplomatice şi consulare.

Organele autorității judecătoreşti cuprind ca şi persoane juridice: organele puterii judecătoreşti (instanțele judecătoreşti – mai puțin judecătoriile care nu au personalitate juridică, Înalta Curte de Casație şi Justiție), Ministerul Public, Consiliul Superior al Magistraturii[5], Curtea Constituțională[6].

---

[1] Pentru comentariile art. 189-192 C. civ., a se vedea G. Piperea, în Fl. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.), *Noul Cod civil* ..., p. 173-175.

[2] I. Reghini, Ş. Diaconescu, *op. cit.*, p. 350; *in extenso*, a se vedea M.S. Tipişcă, *Persoanele juridice de drept public*, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006.

[3] C. Jugastru, *op. cit.*, p. 276.

[4] A se vedea, pe larg, M. Nicolae, *Considerații generale asupra calității de subiect de drept civil a statului român*, în P.R. nr. 3/2002, p. 211-233.

[5] Pentru detalii, a se vedea C.L. Popescu, *Funcționarea Consiliului Superior al Magistraturii în ipostaza de instanță de judecată şi dreptul la un proces echitabil*, în Dreptul nr. 3/2005, p. 5-41.

[6] Pentru detalii, a se vedea I. Deleanu, *Justiția constituțională*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1995; I. Muraru, M. Constantinescu, *Rolul Curților Constituționale în asigurarea echilibrului puterilor în stat*, în Dreptul nr. 9/1996, p. 3-8.

Desigur, în enumerarea persoanelor juridice de drept public nu trebuie omise unităţile administrativ-teritoriale (judeţul, municipiul, oraşul şi comuna)[1], autorităţile administraţiei publice locale (consiliile locale şi judeţene), precum şi primăriile, instituţiile şi organele locale de specialitate din subordinea consiliilor locale şi judeţene[2].

Fără a epuiza lista persoanelor juridice de drept public, vom mai aminti: a) agenţii economici de stat, cum sunt regiile autonome şi societăţile comerciale cu capital integral sau majoritar de stat, înfiinţate prin reorganizarea fostelor unităţi economice de stat în condiţiile Legii nr. 15/1990[3] şi b) instituţiile de stat, numite şi instituţii bugetare de stat (din învăţământ, sănătate, ştiinţă, cultură etc.)[4].

B. A doua categorie este cea a *persoanelor juridice de drept privat* care urmăresc desfăşurarea unor activităţi pentru satisfacerea unor interese personale sau colective[5]; ele nu au ca scop direct interesul public. De exemplu, societăţile comerciale, societăţile agricole, asociaţiile profesionale, culturale, religioase, sportive, fundaţiile şi cooperativele (de producţie, de consum de credit etc.). Din această a doua categorie mai fac parte şi partidele politice, patronatele, sindicatele, precum şi organizaţiile profesionale (cum ar fi Uniunea naţională a barourilor, Uniunea notarilor publici, Uniunea naţională a agenţilor imobiliari, a executorilor judecătoreşti etc.). Persoanele juridice de drept privat sunt, după cum s-a subliniat, *entităţi colective de tip asociativ* (societăţile comerciale, organizaţiile cooperatiste, grupurile de interes, asociaţiile şi fundaţiile, sindicatele, patronatele etc.) şi, de asemenea, sunt *entităţi unipersonale cu personalitate juridică,* cum este societatea comercială unipersonală (cu asociat unic sau cu acţionar unic), întreprinderea profesională unipersonală cu răspundere limitată (de practicieni în insolvenţă), fundaţia testamentară, fundaţia unipersonală etc.[6] *Printre* persoanele juridice de drept privat, unele nu sunt decât organe ale unui ansamblu mai vast în sânul căruia ele asigură activităţi definite nu prin ele însele, ci prin cel care le-a impus prezenţa (în general, legiuitorul).

După *scopul lor,* persoanele juridice se împart în *persoane juridice care urmăresc un scop patrimonial* sau *persoane juridice cu scop lucrativ* (de exemplu, societăţile comerciale) şi *persoane juridice ce au în vedere un scop nepatrimonial* sau *persoane juridice cu scop nelucrativ* (sindicate, asociaţii, fundaţii etc.). Dar şi persoanele cu scop nepatrimonial au abilitatea de a organiza unele activităţi anexe care să le aducă profit, care însă să fie utilizat în atingerea scopului lor nepatrimonial. Bunăoară, art. 47 din Ordonanţa nr. 26/2000 acordă posibilitatea asociaţiei să organizeze întreprinderi economice, dar numai în mod accesoriu şi numai în cazul în care acestea sunt în legătură cu scopul asociaţiei.

---

[1] A se vedea, M. NICOLAE, *Consideraţii asupra calităţii de subiect de drept civil a unităţilor administrativ-teritoriale*, în Dreptul nr. 5/2002, p. 41-53; *idem, Discuţii privind calitatea şi reprezentarea procesuală a unităţilor administrativ-teritoriale*, în Dreptul nr. 6/2002, p. 75-95.

[2] GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 441.

[3] A se vedea D. APOSTOL TOFAN, *Aspecte controversate privind regiile autonome în raport cu legislaţia de după 1990*, în Dreptul nr. 4/2000, p. 21-29.

[4] *Ibidem.*

[5] A se vedea C.T. UNGUREANU, *op. cit.*, p. 406.

[6] A se vedea Gh. PIPEREA, *op. cit.*, p. 173.

Dintre aceste persoane juridice de drept privat merită atenția noastră, în acest cadru, acele grupări sau forme de organizare a căror prezență – fie că este vorba despre grupări de persoane (unele societăți, asociațiile, sindicatele), sau de a afecta unele bunuri unui interes general (fundațiile) – este fructul unei voințe care fixează ea însăşi obiectivele de atins sau operațiile pe care trebuie să le conducă.

1. *Forme de organizare cu scop lucrativ*

a) Societățile.

Unele persoane juridice au ca rațiune de a fi obținerea de beneficii, câştiguri pecuniare sau materiale care se adaugă la averea membrilor lor. Acesta este cazul societăților, atât civile, cât şi comerciale. Aşa cum subliniază art. 1881 C. civ., prin contractul de societate „două sau mai multe persoane se obligă reciproc să coopereze pentru desfăşurarea unei activități şi să contribuie la aceasta prin aporturi băneşti în bunuri, în cunoştințe specifice sau prestații, *cu scopul de a împărți beneficiile sau de a se folosi de economia ce ar putea rezulta*" (s.n.). Constituirea societăților este liberă, dar ea trebuie semnalată prin înmatricularea în registrul comerțului sau al societăților. Stabilirea acestui „act de naştere" care este o măsură de publicitate indispensabilă informării puterii publice, dar şi tuturor actorilor economici şi sociali, condiționează accesul societății la dobândirea personalității juridice; aceasta nu îi este asigurată decât „prin şi de la data înmatriculării în registrul comerțului, dacă prin lege nu se dispune altfel" [art. 1889 alin. (3) C. civ.].

Aşa cum am arătat, un loc important în categoria persoanelor juridice de drept privat îl ocupă societățile comerciale. Vom reține că *societatea comercială* este întreprinderea pe care una sau mai multe persoane o organizează prin actul constitutiv, în vederea realizării de beneficii afectându-i bunurile necesare pentru îndeplinirea unor fapte de comerț, corespunzător obiectului de activitate. După cum s-a subliniat, specificitatea societăților comerciale rezidă în natura juridică dublă pe care o au, adică de contract şi totodată formă instituționalizată prin care li se atribuie personalitatea juridică[1].

Potrivit Legii nr. 31/1990, republicată, societățile comerciale pot îmbrăca una dintre următoarele forme[2]:

– *societatea în nume colectiv* care se caracterizează prin răspunderea nelimitată şi solidară a asociaților pentru datoriile sociale; ea are un caracter *intuitu personae*;

– *societatea în comandită simplă* care este o societate de persoane în care asociații comanditari răspund până la concurența aportului la capitalul social; comanditații răspund nelimitat şi solidar pentru datoriile societății;

– *societatea pe acțiuni.* În această societate capitalul este fracționat în acțiuni, iar obligațiile societății sunt garantate cu patrimoniul social şi fiecare acționar răspunde în limita aportului propriu la capitalul social[3];

---

[1] V. PĂTULEA, C. TURIANU, *Curs de drept comercial român*, Ed. All Beck, Bucureşti, 1991, p. 41; C. JUGASTRU, *op. cit.*, p. 283.

[2] Pentru constituirea societăților comerciale, a se vedea M.St. MINEA, *Constituirea societăților comerciale*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1996.

[3] Pe larg, a se vedea E. CÂRCEI, *Societățile comerciale pe acțiuni*, Ed. All Beck, Bucureşti, 1999.

– *societatea în comandită pe acțiuni* care are aceleași reguli ca și societatea în comandită simplă, însă capitalul său este divizat în acțiuni[1];

– *societatea cu răspundere limitată* în cadrul căreia fiecare asociat este ținut doar în limita capitalului subscris personal și *societatea comercială europeană*[2].

Trebuie subliniat că societatea în nume colectiv (SNC) și societatea în comandită simplă (SCS) sunt *societăți de persoane* în timp ce societatea pe acțiuni (SA) și societatea în comandită pe acțiuni (SCA) sunt *societăți de capitaluri*. Forma intermediară între societățile de persoane și societățile de capitaluri o reprezintă societatea cu răspundere limitată (SRL).

Dintre societățile comerciale, societățile pe acțiuni și cele cu răspundere limitată sunt cele mai practicate. Și una și cealaltă au ca și caracteristici esențiale că responsabilitatea asociaților este limitată, în principiu, la aportul lor. Un eventual „faliment" al societății nu le-ar putea afecta decât pierderea acesteia. Desigur, excepția o reprezintă cei care au contribuit la conducerea ei și care în ipoteza în care lichidarea unei persoane juridice ar face să apară o insuficiență a activului cel puțin în parte imputabilă unor greșeli de administrare, instanța va putea decide ca datoriile să fie suportate, eventual în totalitate, cu sau fără solidaritate, de către toți administratorii sau unii dintre ei, de drept sau de fapt, remunerați sau nu.

Mai puțin răspândite sunt societățile în nume colectiv – în care membrii sunt responsabili în mod solidar de datoriile sociale și societățile în comandită care, așa cum am văzut, sunt caracterizate prin distincția dintre cele două categorii de asociați: comanditații, responsabili de datoriile sociale cu ansamblul bunurilor lor personale, și comanditarii ținuți doar în limita aportului lor. Vom mai reține că o societate poate funcționa fără legături de niciun fel cu o alta. Dar se întâmplă frecvent, din motive care conjugă interesul eficacității, constrângeri fiscale etc., ca o societate dominantă să asigure coordonarea și controlul unor societăți filiale sau subfiliale în număr variabil.

Mai menționăm că noul Cod civil în art. 1888 enumeră formele societare menționate mai sus de la lit. c) la lit. g). În plus, sunt enumerate societățile simple (lit. a), în participație (lit. b), cooperativele (lit. h), iar lit. i) a acestui articol menționează orice alt tip de societate anume reglementat de lege[3].

---

[1] A se vedea pe larg, St. CĂRPENARU, S. DAVID, C. PREDOIU, Gh. Piperea, *Societățile comerciale. Reglementare. Doctrină. Jurisprudență*, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001; I.I. BĂLAN, *Natura juridică a societății comerciale*, în Dreptul nr. 11/2000, p. 35-43.

[2] A se vedea E. FLORESCU, A.C. TÂRȘIA, *Drept comercial*, Ed. „Alma Mater", Sibiu, 2011, p. 50 și urm.

[3] Este de observat că BGB-ul (german) nu reglementează societățile comerciale, dar definește în secțiunea consacrată persoanei fizice noțiunile de *consumator* (*Verbreucher*) care este orice persoană fizică care încheie un act juridic într-un scop care nu poate fi legat nici de o activitate economică sau industrială, nici de o activitate profesională independentă (§ 13) și de *întreprinzător* (*Unternehmer*), adică orice persoană fizică sau morală sau orice societate de persoane dotată cu capacitate juridică care acționează în momentul încheierii unui act juridic în exercitarea activității sale comerciale sau industriale sau a activității sale profesionale independente (§ 14).

Precizăm că termenul „*Unternehmer*" are totodată și sensul de antreprenor, patron al unei întreprinderi (*Dicționar juridic român-german, german-român*, de GABRIEL KÖBLER, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007, p. 558).

Societățile simple nu au personalitate juridică [art. 1892 alin. (1) C. civ.], iar dacă asociații doresc dobândirea personalității juridice, prin actul de modificare a contractului de societate vor indica, în mod expres, forma juridică a acesteia şi vor pune de acord toate clauzele sale cu dispozițiile legale aplicabile societății nou înființate. Dobândirea personalității juridice se face fără a dispune dizolvarea societății simple, iar asociații şi societatea nou înființată răspund solidar şi indivizibil pentru toate datoriile societății născute înainte de dobândirea personalității juridice [art. 1892 alin. (2) şi (3) C. civ.]. De altă parte, *asocierea în participație* constituie un contract prin care o persoană acordă uneia sau mai multor persoane o participație la beneficiile şi pierderile uneia sau mai multor operațiuni pe care le întreprinde (art. 1949 C. civ.). Asocierea în participație nu poate dobândi personalitate juridică şi nu constituie față de terți o persoană distinctă de persoana asociaților. Terțul nu are niciun drept față de asociere şi nu se obligă decât față de asociatul cu care a contractat (art. 1951 C. civ.).

b) Grupurile de interes economic

Actorii economici pot coopera pentru a conduce una sau mai multe operații care exced forțele fiecăruia. Această colaborare poate îmbrăca forma contractelor de cooperare modelate în mod liber de către părți. Dar se poate ca aceştia să se constituie în grupuri de interese economice în cazul în care nu găsesc o structură de colaborare adecvată nici în dreptul comun al contractelor, nici în dreptul societăților sau asociațiilor. Aceste grupuri de interes economic sunt create pentru o durată determinată, de persoane fizice sau morale cu scopul de a facilita sau dezvolta activitatea lor economică, de a-i ameliora sau spori rezultatele. Fie că sunt constituite cu sau fără capital, că au un obiect comercial sau de alt fel, acest tip de grupare este susceptibil de aplicațiile cele mai variate: prospectarea pieților străine, dezvoltarea unei campanii publicitare, exploatarea unei aparaturi industriale etc.

Tot persoane juridice sunt şi societățile agricole reglementate prin Legea nr. 36/1991 privind societățile agricole şi alte forme de asociere în agricultură. Aceeaşi natură, după cum s-a subliniat[1], o au şi formele asociative cum sunt composesoratele, obştile de moşneni, obştile de răzeşi, păduri grănicereşti şi altele asemănătoare înființate în baza Legii nr. 1/2000 pentru reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole şi forestiere[2].

2. *Forme de organizare cu scop nelucrativ*

Grupări cu scop nelucrativ, asociațiile, sindicatele şi fundațiile au o importanță majoră în viața cotidiană, ele oferind cetățenilor instrumente de acțiune sau de presiune colectivă.

a) Asociațiile[3]. Suport al activităților caritabile, culturale, politice, mod de organizare privilegiat al vânătorilor, pescarilor sportivi, apărătorilor cetății sau monumentelor în pericol, instrument de cooperare economică, contractul de asociere cunoaşte o remar-

---

[1] GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 443.

[2] A se vedea M. NICOLAE, *Considerații teoretice asupra Legii nr. 1/2000 pentru reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole şi a celor forestiere, solicitate potrivit Legii fondului funciar nr. 18/1991 şi a Legii nr. 169/1997*, în Dreptul nr. 3/2000, p. 25 şi urm.

[3] Pentru unele considerații istorice privind asociațiile şi fundațiile, a se vedea C. JUGASTRU, *Persoana juridică*, în O. UNGUREANU, C. JUGASTRU, *op. cit.*, 2007, p. 289-291.

cabilă prolixitate. Vector al grupărilor ai căror membrii pun în comun de o manieră permanentă cunoştinţele sau activitatea lor în alt scop decât împărţirea beneficiilor – ceea ce nu interzice asociaţiilor să realizeze profituri, dar interzice ca acestea să fie repartizate între societari – ele sunt un semn de vitalitate socială. O asociaţie, neavând un scop lucrativ, scăderea numărului membrilor săi prin crearea de unii dintre aceştia a unei asociaţii concurente, nu constituie în sine un prejudiciu care să fie indemnizat. Însă asociaţiile nu pot fi instrumentul unei constrângeri sociale în sensul că o asociaţie nu poate avea prerogative care să atenteze la drepturile şi libertăţile altuia[1].

Principiul libertăţii de asociere, principiu fundamental, permite oricărei persoane fizice sau juridice să constituie asemenea grupări fără autorizaţie sau declaraţie prealabilă. Actele de constituire ale asociaţiilor şi fundaţiilor (altele decât partidele politice, sindicatele şi cultele religioase) sunt guvernate de legea civilă (art. 3 din O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociaţii şi fundaţii[2]). Dar o asociaţie nedeclarată nu beneficiază de personalitate juridică. Pentru a dobândi această personalitate juridică ea trebuie înscrisă în Registrul asociaţiilor şi fundaţiilor aflat la grefa judecătoriei în a cărei circumscripţie teritorială îşi are sediul. Asociaţia va deveni persoană juridică din momentul înscrierii ei în acest registru. În vederea dobândirii personalităţii juridice, membrii asociaţiei încheie actul constitutiv şi statutul asociaţiei în formă autentică sau atestată de avocat [art. 6 alin. (1) din O.G. nr. 26/2000]. Actul constitutiv trebuie să cuprindă datele de identificare ale membrilor asociaţi, denumirea sa, scopul propus şi sediul asociaţiei, durata de funcţionare (poate fi pe termen nedeterminat), patrimoniul iniţial, componenţa nominală a organelor de conducere, administrare şi control, persoana împuternicită să desfăşoare procedura de dobândire a personalităţii juridice, precum şi semnăturile membrilor asociaţi; lipsa acestor menţiuni din actul constitutiv va conduce la nulitatea absolută a acestuia. De altă parte, statutul cuprinde, sub sancţiunea nulităţii absolute, elementele obligatorii din actul constitutiv, precizarea scopului şi a obiectivelor asociaţiei, modul de dobândire şi de pierdere a calităţii de asociat, drepturile şi obligaţiile asociaţilor, categoriile de resurse patrimoniale ale asociaţiei, atribuţiile organelor de conducere, administrare şi control ale asociaţiei, destinaţia bunurilor în cazul dizolvării asociaţiei.

În conformitate cu prevederile art. 4 şi, respectiv, art. 6 alin. (2) lit. f) din O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociaţii şi fundaţii, numărul minim al membrilor unei asociaţii

---

[1] A se vedea CEDH, 29 aprilie 1999, în Recueil Dalloz 1999, IR 163 referitoare la asociaţiile comunale şi intercomunale de vânătoare franceze (legea nr. 64-696 din 10 iul 1964) care impuneau proprietarilor de terenuri de cel puţin 20 ha să aducă asociaţiei comunale drepturile de vânătoare aferente acestuia; erau încălcate prin aceste prevederi atât dreptul de proprietate, cât şi dreptul fiecăruia la respectarea convingerilor sale. În adevăr, dacă este de interes general să se evite o practică anarhică a vânătorii şi să fie favorizată o gestionare raţională a patrimoniului cinegetic, sistemul contribuţiei forţate ajunge la a plasa proprietarii de terenuri într-o situaţie care rupe justul echilibru între dreptul de proprietate şi exigenţele interesului general; de altă parte, a constrânge prin lege un individ la o adeziune profund contrară propriilor sale convingeri şi a-l obliga din faptul acestei adeziuni să aducă terenul căruia îi este proprietar pentru ca asociaţia să-şi realizeze obiectivul pe care el îl dezaprobă, merge dincolo de ceea ce este necesar pentru a a asigura un just echilibru între interese contradictorii şi nu poate fi considerat ca proporţionat cu scopul urmărit.

[2] Publicată în M. Of. nr. 39 din 31 ianuarie 2000 şi aprobată, cu modificări şi completări prin Legea nr. 246/2005.

fără scop patrimonial este de trei, iar activul patrimoniului său inițial trebuie să aibă o valoare de cel puțin un salariu minim brut pe economie, la data constituirii asociației[1].

Capitolul VI al ordonanței precitate reglementează asociațiile, fundațiile şi federațiile recunoscute ca fiind de utilitate publică. Prin utilitate publică, în sensul acestei legi, se înțelege orice activitate care se desfăşoară în domenii de interes public general sau al unor colectivități. Recunoaşterea unei asociații sau fundații de utilitate publică se face prin hotărâre a Guvernului[2].

Libertatea – care nu este întotdeauna de acelaşi grad – de care dispun asociațiile pentru a acționa în justiție introduce între ele un clivaj suplimentar. În adevăr, este neîndoielnic că orice asociație dotată cu personalitate juridică poate să exercite acțiunile necesare apărării intereselor sale proprii, însă este mai dificil de admis exercitarea acțiunilor destinate să asigure apărarea unor interese colective cu caracter economic, etic, religios, ideologic, etnic. În aceste din urmă cazuri considerăm că ele sunt admisibile – sub rezerva de a se verifica faptul că interesul invocat nu se confundă cu interesul general (care nu ține decât de stat) şi ca el să intre în obiectul asociației – în cazul în care acțiunea este adusă în fața unei jurisdicții civile cu scopul de a obține daune-interese destinate să repare un prejudiciu (eventual de ordin moral) personal, cert şi direct, sau de a pronunța măsuri destinate încetării anumitor comportamente.

b) Sindicatele

Un sindicat nu poate să fie creat, în principiu, decât între persoane care exercită profesii identice, similare sau conexe. Dreptul de a participa la crearea lor sau de a adera la gruparea creată este rezervat, deci, celor care au o profesie industrială, comercială, agricolă, liberală etc., imperativ logic, finalitatea acestui tip de organizare fiind de a exprima o solidaritate profesională. În adevăr, Codul muncii (Legea nr. 53/2003, cu modificările şi completările ulterioare)[3] cu privire la sindicate prevede în art. 214 alin. (1) că: „Sindicatele, federațiile şi confederațiile sindicale, denumite în continuare *organizații sindicale*, sunt constituite de către salariați pe baza dreptului la liberă asociere, în scopul promovării intereselor lor profesionale, economice şi sociale, precum şi al apărării drepturilor individuale şi colective ale acestora prevăzute în contractele colective şi individuale de muncă sau în acordurile colective de muncă şi raporturile de serviciu, precum şi în legislația națională, în pactele, tratatele şi convențiile internaționale la care România este parte". Constituirea, organizarea, funcționarea, atribuțiile, reorganizarea şi dizolvarea sindicatelor, precum şi formele de asociere a organizațiilor sindicale sunt reglementate de Legea nr. 62/2011 a dialogului social[4].

---

[1] Pentru înființarea, organizarea şi funcționarea *asociației de proprietari* în cazul clădirilor cu mai multe etaje sau apartamente sau în cazul ansamblurilor rezidențiale în care există proprietăți comune şi proprietăți individuale, al cărui scop este administrarea părților comune, în lumina Legii nr. 230/2007, a se vedea O. Ungureanu, C. Munteanu, *Tratat de drept civil. Bunurile. Drepturile reale principale*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008, p. 330-348.

[2] Pentru condițiile şi documentele cerute pentru recunoaşterea asociației sau fundației ca fiind de utilitate publică, a se vedea art. 38, respeciv art. 39 din O.G. nr. 26/2005.

[3] Republicată în temeiul art. V din Legea nr. 40/2011 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 53/2003 – Codul muncii, publicată în M. Of. nr. 225 din 31 martie 2011, dându-se textelor o nouă numerotare; Republicată în M. Of. nr. 345 din 18 mai 2011.

[4] Publicată în M. Of. nr. 322 din 10 mai 2011, republicată în temeiul art. 80 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă,

Expresie a principiului specialității, un sindicat nu ar putea avea ca obiect decât apărarea drepturilor şi intereselor morale şi materiale, atât colective, cât şi individuale, ale persoanelor vizate prin statutele lor. Desigur că acțiunea sindicatelor profită nu doar aderenților lor, ci şi tuturor celor care sunt desemnați de statutul lor. Din acest punct de vedere nu are importanță că s-ar pune în discuție numai protecția intereselor lor materiale (condiții de muncă, remunerația etc.) sau interesele lor morale (de pildă, apărarea onoarei unei profesii); de asemenea, puțin contează că ar fi în joc un drept colectiv sau individual; totuşi, nu aparține sindicatului să asigure, în locul lor, apărarea drepturilor individuale ale salariaților.

Formalitățile cerute pentru constituirea unui sindicat nu comportă nicio procedură de autorizare prealabilă şi sunt puțin constrângătoare. Statutele sindicatelor – redactate de către fondatori şi adoptate de către membrii săi – trebuie să indice scopul constituirii, obiectul, sediul social, condițiile de adeziune, modul de organizare şi funcționare, mărimea şi compunerea patrimoniului inițial etc. [art. 6 alin. (1) din Legea nr. 62/2011].

Sindicatul dobândeşte personalitate juridică de la data înscrierii în registrul sindicatelor a hotărârii judecătoreşti de admitere definitive. Instanța competentă să examineze actele necesare înscrierii şi să pronunțe hotărârea de admitere sau respingere este judecătoria în a cărei rază teritorială îşi are sediul respectivul sindicat.

Persoană juridică de drept privat controlată, în principiu, de membrii chemați în adunarea generală – organ suveran – să fixeze politica generală a grupării şi să-şi aleagă conducătorii, un sindicat este înzestrat cu o largă capacitate juridică. Aceasta îl autorizează să încheie orice contracte: contracte de colaborare uneori încheiate cu alte organizații profesionale, contracte de închiriere, de muncă (a se vedea art. 25 din Legea nr. 62/2011). Sindicatele au dreptul să dobândească cu titlu gratuit (donații, legate) sau oneros (cumpărare) orice bunuri mobile sau imobile necesare scopului pentru care este înființată, însă aceste bunuri din patrimoniul organizațiilor sindicale pot fi folosite numai potrivit intereselor membrilor de sindicat, fără a putea fi împărțite între aceştia. Raporturile dintre organizațiile sindicale şi membrii lor sunt reglementate prin statutele proprii.

În cazul reorganizării sau dizolvării unei organizații sindicale, hotărârile asupra patrimoniului acesteia se iau conform prevederilor statutare sau, în cazul dizolvării şi în lipsa prevederilor cuprinse în statut, potrivit hotărârii adunării de dizolvare; dacă statutul nu prevede modul de distribuire a patrimoniului şi nici adunarea de dizolvare nu a hotărât în această privință, tribunalul județean sau al municipiului Bucureşti, după caz, hotărăşte asupra distribuirii patrimoniului la sesizarea oricărui membru al organizației sindicale [art. 38 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 62/2011].

Un sindicat poate lua inițiativa de a acționa în justiție fie pentru apărarea intereselor sale proprii, a intereselor colective ale profesiei, chiar interese individuale. În cazul în care legea permite sindicatului să intenteze fără mandat în acest sens, acțiunea personală a unui salariat (de pildă, muncitori temporari, sau titulari ai unui contract pe perioadă determinată), acest tip de dispoziție nu trebuie să conducă la exercitarea de acțiuni pe care salariatul nu le-ar dori. Libertatea sa individuală de a acționa sau nu în justiție în vederea respectării drepturilor sale trebuie prezervată. În acest scop, considerăm că el

---

publicată în M. Of. nr. 365 din 30 mai 2012, dîndu-se textelor o nouă numerotare; Republicată în M. Of. nr. 625 din 31 august 2012.

trebuie informat de inițiativa sindicatului şi poate să se opună acesteia. De asemenea, acțiunea odată pornită, ar trebui să i se recunoască nu numai dreptul de a interveni, ci şi dreptul de a pune capăt procesului în orice moment.

De altă parte, două sau mai multe sindicate constituite la nivelul unor unități diferite din aceeaşi ramură de activitate sau profesiune se pot asocia într-o *federație sindicală*; două sau mai multe federații din ramuri de activitate sau profesiuni diferite pot constitui *o confederație sindicală*; aceste federații sau confederații se pot reuni într-o uniune sindicală teritorială; desigur că toate aceste forme de asociere a organizațiilor sindicale, pentru a fi recunoscute ca atare, vor trebui să dobândească personalitate juridică în condițiile legii[1].

Puterea publică a decis ca fiind oportun să le doteze pe cele mai *reprezentative* dintre sindicate cu prerogative particulare conferindu-le un rol eminent în viața economică şi socială a nației. Un rol major le este atribuit pe perioada negocierii convențiilor şi acordurilor colective de muncă[2].

c) Fundațiile

Dacă faptul că un grup de persoane (asociații şi fundații) accede la personalitatea juridică este puțin surprinzător, apoi mai surprinzător este faptul că legea ia în considerare atribuirea statutului de persoană unui ansamblu de bunuri. Această *ficțiune legală* (teoria realității nu-şi mai găseşte locul aici) prezintă importanță în situația în care un ansamblu de bunuri primeşte o afectațiune care justifică încheierea de contracte, exercitarea acțiunilor etc. Astfel s-au născut fundațiile.

Fundația este „subiectul de drept înființat de una sau mai multe persoane care, pe baza unui act juridic între vii sau pentru cauză de moarte, constituie *un patrimoniu afectat* (s.n.) în mod permanent şi irevocabil, realizării unui scop de interes general sau, după caz, al unor colectivități" [art. 15 alin. (1) din O.G. nr. 26/2000, modificat prin Legea nr. 246/2005]. Aşadar, fundația se rezumă, în forma sa cea mai puțin elaborată, la o liberalitate, donație sau legat, consimțită cu sarcina pentru beneficiarul ei (spital, universitate etc.) să afecteze bunurile primite unei activități determinate. Masa de bunuri destinate acestei folosințe nu este dotată în sine cu personalitate morală; ea se integrează în patrimoniul celui care o primeşte.

Aşadar, crearea oricărei fundații se fundamentează pe ideea de *afectațiune*[3]. Originea sa este indiferentă: una sau mai multe persoane, fie persoane fizice, fie persoane juridice. Obiectul său este foarte larg: poate fi vorba despre bunuri mobile sau imobile, drepturi reale (de pildă, dreptul de exploatare a unei opere literare sau artistice), chirii, interese, dividende etc. Această afectațiune este operată irevocabil în beneficiul unei opere de interes general (de exemplu, binele umanității) sau mai precis (sănătate publică, învățământ, artă, ecologie etc.). În orice caz, această operă trebuie să prezinte un scop nelucrativ; toate resursele acesteia trebuie să fie consacrate dezvoltării sale.

---

[1] Pentru dobândirea personalității juridice de către formele de asociere ale organizațiilor sindicale, a se vedea art. 42-47 din Legea nr. 62/2011 a dialogului social.

[2] Pentru condițiile reprezentativității organizațiilor sindicale la nivel național, la nivel de sector de activitate sau la nivel de unitate, a se vedea art. 51 din Legea nr. 62/2011.

[3] Pentru fundație ca modalitate a dreptului de proprietate, şi anume proprietate afectată unui scop, a se vedea O. UNGUREANU, C. MUNTEANU, *op. cit.*, 2008, p. 298.

În vederea dobândirii personalității juridice fondatorul, sau fondatorii, încheie actul constitutiv şi statutul fundației în formă autentică, sub sancțiunea nulității absolute. Actul constitutiv va cuprinde, sub aceeaşi sancțiune, datele de identificare ale fondatorului sau fondatorilor, scopul, denumirea şi sediul fundației, durata de funcționare a fundației (pe termen determinat expres sau pe termen nedeterminat), patrimoniul inițial al fundației, componența nominală a celor dintâi organe de conducere, administrare şi control ale fundației, persoana sau persoanele împuternicite să desfăşoare procedura de dobândire a personalității juridice, semnăturile fondatorilor [art. 16 alin. (2) din O.G. nr. 26/2000].

Patrimoniul fundației trebuie să aibă o valoare de cel puțin o sută de ori salariul minim brut pe economie la data constituirii [art. 15 alin. (2) din O.G. nr. 26/2000]. Excepție fac fundațiile al căror scop exclusiv este efectuarea operațiunilor de colectare de fonduri care să fie puse la dispoziția altor asociații sau fundații în vederea organizării de programe de către acestea, când activul patrimoniului lor inițial trebuie să aibă o valoare totală de cel puțin douăzeci de ori salariul minim brut pe economie [art. 15 alin. (3) din aceeaşi ordonanță][1].

Fundația va dobândi personalitate juridică de la data înscrierii sale în Registrul asociațiilor şi fundațiilor aflat la greva judecătoriei în a cărei circumscripție teritorială îşi are sediul[2].

Mai este de menționat faptul că moştenitorii şi creditorii personali ai fondatorilor au față de fundație aceleaşi drepturi ca şi în cazul oricărei alte liberalități făcute de fondator, însă actul constitutiv al fundației nu mai poate fi revocat nici de fondatori, nici de moştenitorii acestora după înscrierea lui în Registrul asociațiilor şi fundațiilor.

Există şi alte clasificări ale persoanelor juridice, de exemplu, după naționalitatea lor (române[3] şi străine), după sediul lor (cu sediul în România, cu sediul în străinătate), după corelația dintre ele (principale şi anexe)[4].

§5. Regimul personelor juridice

Dincolo de dispozițiile proprii fiecărui tip de persoană juridică[5], există un corp de principii generale care guvernează constituirea, funcționarea şi dizolvarea acestor grupări născute din voința de asociere.

---

[1] Pentru detalii, E. Chelaru, *op. cit.*, 2008, p. 132; C. Jugastru, *op. cit.*, p. 291; a se vedea de asemenea, T.R. Popescu, *În legătură cu legalitatea înființării fundațiilor universitare*, în Dreptul nr. 8/1993, p. 10-15; D. Lupaşcu, *Constituirea asociațiilor şi fundațiilor*, în Dreptul nr. 5-6/1994, p. 94-102; Fr. Deak, L. Mihai, *Legalitatea înființării fundațiilor de către mai mulți fondatori prin acte între vii*, în Dreptul nr. 3/1995, p. 3-10; M.D. Bocşan, *Discuții cu privire la unele probleme controversate referitoare la fundații*, în Dreptul nr. 10/1999, p. 27 şi urm.

[2] Pentru venituri, relațiile cu autoritățile publice, dizolvarea şi lichidarea asociațiilor şi fundațiilor, a se vedea art. 46-72 din O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociații şi fundații.

[3] „Sunt de naționalitate română toate persoanele juridice al căror sediu, potrivit actului de constituire sau statutului, este stabilit în România" (art. 225 C. civ.).

[4] Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 446; E. Chelaru, *op. cit.*, 2008, p. 129-131.

[5] Art. 192 C. civ. intitulat *Regimul juridic aplicabil* stabileşte că „persoanele juridice legal înființate se supun dispozițiilor aplicabile categoriei din care fac parte, precum şi celor cuprinse în prezentul cod, dacă prin lege nu se prevede altfel".

Extrema diversitate a regulilor care cârmuiesc persoanele juridice după cum este vorba despre societăți comerciale, asociații, sindicate, fundații etc. nu poate oculta rolul esențial al voinței şi importanței măsurilor de publicitate destinate să informeze terții de apariția unei noi entități juridice.

Societăți, sindicate, asociații etc. se nasc dintr-un proces de esență contractuală bazat, în vederea realizării unui obiect licit, în acord cu ordinea publică şi bunele moravuri, pe un acord de voință a cărui alterare poate justifica o decizie de anulare. O altă consecință o reprezintă faptul că gruparea de persoane astfel născută nu ar trebui să adune decât voluntari, fiecare rămânând liber să se angajeze sau nu, iar în cazul în care angajamentul este pe durată nedeterminată, de a se sustrage acestuia.

Voința fondatorilor unei persoane juridice se exprimă în statutele pe care ei sunt chemați să le elaboreze, fixând condițiile de acces în entitatea creată, natura activității, modul de gestionare, drepturile şi obligațiile fiecăruia, durata entității etc.

De altă parte, apariția unei noi persoane pe scena juridică trebuie să se facă cunoscută. Statul şi terții trebuie să aibă cunoştință de naşterea ei. De aceea legea subordonează funcționarea personalității juridice de respectarea formalităților de publicitate, persoanele juridice fiind supuse înregistrării. Unele persoane de drept privat se pot înființa numai cu autorizațiile administrative prealabile (bunăoară, în cazul asociațiilor şi cluburilor sportive, al băncilor, al societăților de asigurări).

§6. Înființarea persoanei juridice. Înregistrarea

Forma clasică de înființare a persoanelor juridice este o operație juridică care constă, pentru autoritatea publică, în a afirma printr-un act existența lor. De pildă, persoanele juridice de drept public sunt create prin dispoziții legislative sau reglementare. Acest mod de înființare sugerează faptul că persoanele juridice sunt ficțiuni juridice prin care legea creează o persoană după imaginea omului[1].

Modurile de înființare a persoanei juridice sunt prevăzute de art. 194 C. civ. (art. 28 din Decretul nr. 31/1954) astfel:

„a) prin actul de înființare al organului competent, în cazul autorităților şi instituțiilor publice, al unităților administrativ-teritoriale, precum şi al operatorilor economici care se constituie de către stat sau de către unitățile administrativ-teritoriale. În toate cazurile actul de înființare trebuie să prevadă în mod expres dacă autoritatea publică sau instituția publică este persoană juridică;

b) prin actul de înființare al celor care o constituie, autorizat, în condițiile legii;

c) în orice alt mod prevăzut de lege[2].

(2) Dacă prin lege nu se prevede altfel, prin actul de înființare se înțelege actul de constituire a persoanei juridice şi, după caz, statutul acesteia". În măsura în care prin lege, prin actul de constituire sau prin statut nu se prevede altfel, persoana juridică se înființează pe perioadă nedeterminată.

În ce priveşte *înregistrarea* aceasta este obligatorie pentru persoanele juridice dacă legea prevede aceasta. Prin înregistrare se înțelege, potrivit art. 200 alin. (2)

---

[1] Pentru „naşterea persoanelor morale", a se vedea Fr. ZENATI-CASTAING, T. REVET, *op. cit.*, p. 27-28.

[2] Pe larg, despre înființarea persoanei juridice, a se vedea GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 459-487.

C. civ., înscrierea, înmatricularea sau, după caz, orice altă modalitate de publicitate prevăzută de lege, făcută în scopul dobândirii personalității juridice sau al luării în evidență a persoanelor juridice legal înființate, după caz. Înregistrarea se face din oficiu sau la cerere, după caz.

În cazul în care înregistrarea persoanei juridice are caracter constitutiv, persoana juridică nu se consideră legal înființată cât timp înregistrarea nu a fost efectuată. Dacă însă înregistrarea este cerută numai pentru opozabilitatea față de terți, actele sau faptele juridice făcute în numele sau în contul persoanei juridice, pentru care nu s-a efectuat publicitatea prevăzută în acest scop de lege, nu pot fi opuse terților, în afară de cazul în care se face dovada că aceştia cunoşteau că publicitatea nu a fost îndeplinită. Reprezentanții persoanei juridice (inclusiv fondatorii) răspund pentru neefectuarea formelor de înregistrare; ei răspund nelimitat şi solidar pentru prejudiciul cauzat, dacă aceste formalități trebuiau să fie cerute de aceste persoane.

În cazul în care condițiile de înființare a persoanei juridice nu sunt respectate se va aplica sancțiunea *nulității*[1]. Astfel, potrivit art. 196 C. civ., nulitatea unei persoane juridice poate fi constatată sau, după caz, declarată de instanța de judecată atunci când: a) lipseşte actul de înființare sau nu a fost încheiat în formă autentică în situațiile anume prevăzute de lege;

b) toți fondatorii sau asociații au fost, potrivit legii, incapabili la data înființării persoanei juridice;

c) obiectul de activitate este ilicit, contrar ordinii publice ori bunelor moravuri;

d) lipseşte autorizația administrativă necesară pentru înființarea acesteia;

e) actul de înființare nu prevede denumirea, sediul sau obiectul de activitate;

f) actul de înființare nu prevede aporturile fondatorilor sau ale asociaților ori capitalul social subscris şi vărsat;

g) s-au încălcat dispozițiile legale privind patrimoniul inițial sau capitalul social minim, subscris şi vărsat;

h) nu s-a respectat numărul minim de fondatori sau asociați prevăzuți de lege;

i) au fost nesocotite alte dispoziții legale imperative prevăzute sub sancțiunea nulității actului de înființare a persoanei juridice. Nerespectarea dispozițiilor prevăzute la lit. a), c)-g) se sancționează cu nulitatea absolută.

Nulitatea relativă a persoanei juridice poate fi invocată în termen de un an de la data înregistrării sau înființării acesteia. Nulitatea absolută sau relativă a persoanei juridice se acoperă în toate cazurile dacă până la închiderea dezbaterilor în fața primei instanțe de judecată, cauza de nulitate a fost înlăturată (art. 197 C. civ.).

În ce priveşte efectele nulității acestea au loc de la data la care hotărârea judecătorească de constatare sau declarare a nulității a devenit definitivă, persoana juridică încetând fără efect retroactiv şi drept consecință va intra în lichidare. Prin aceeaşi hotărâre judecătorească se numesc şi lichidatorii. Totodată, fondatorii sau asociații răspund pentru obligațiile persoanei juridice care s-au născut în sarcina acestora de la data înființării ei şi până la data notării în registrele publice a hotărârii judecătoreşti.

---

[1] A se vedea, pe larg, Gh. PIPEREA, *op. cit.*, p. 184-188; E. FLORESCU, A.C. TÂRŞIA, *op. cit.*, p. 228-235; T. PRESCURE, R. MAFTEI, *op. cit.*, p. 370-375; C. GHEORGHE, *Nulitatea contractului de societate şi nulitatea persoanei juridice în noul Cod civil*, în Dreptul nr. 6/2010, p. 59-69.

Regimul actelor juridice încheiate cu terții este reglementat în noul Cod civil, art. 199, astfel: „(1) Constatarea sau, după caz, declararea nulității nu aduce atingere actelor încheiate anterior în numele persoanei juridice de către organele de administrare, direct sau prin reprezentare, după caz. (2) Nici persoana juridică şi nici fondatorii sau asociații nu pot opune terților nulitatea acesteia, în afară de cazul în care se dovedeşte că aceştia cunoşteau cauza de nulitate în momentul încheierii actului".

§7. Elementele constitutive ale persoanei juridice

După adoptarea Decretului nr. 31/1954 majoritatea autorilor au reținut trei elemente constitutive: organizare proprie, patrimoniu propriu şi un scop propriu (elemente definitorii şi în noul Cod civil)[1]. Aşa cum s-a subliniat, aceste trei elemente au drept caracteristici: generalitatea, legalitatea şi sunt cumulative, exclusive şi diverse[2]. Aceasta înseamnă, printre altele, că pentru existența persoanei juridice cele trei elemente trebuie întrunite în totalitate, lipsa uneia dintre ele va însemna că această entitate nu va avea calitatea de persoană juridică; ele sunt şi exclusive, în sensul că ele nu sunt numai necesare, ci şi suficiente.

Prin *organizare proprie* sau *de sine stătătoare* vom înțelege alcătuirea ca un tot unitar şi structurarea sau compartimentarea colectivului de oameni. Orice grupare de oarecare importanță este dotată cu diverse organe învestite cu funcții distincte. Această organizare internă variază de la un tip de persoană juridică la altul. Un principiu de autodeterminare este acela că orice persoană juridică are dreptul (dar şi obligația) de a elabora statutul şi regulamentele interioare pentru a-şi guverna activitatea. Desigur, acestea trebuie să fie elaborate în conformitate cu regulile legale de elaborare care sunt specifice fiecărui tip de persoană juridică.

De altă parte, necesitatea practică de gestiune în orice persoană juridică face să apară o diferențiere între organele ei deliberative şi organele executive. Primele iau forma adunărilor generale care dețin puterea de a decide soarta persoanei juridice (chiar transformarea sau dizolvarea ei). Organele executive au sarcina de a executa deciziile adunării generale; altfel spus, lor le incumbă obligația de gestiune curentă a afacerilor persoanei juridice. Sub diverse nume (directori, administratori, geranți etc.) ei îndeplinesc o funcție specifică: sunt reprezentanții persoanei juridice în exercitarea activităților şi drepturilor acesteia. În acest sens, art. 209 alin. (3) C. civ. stabileşte că raporturile dintre persoana juridică şi cei care alcătuiesc organele sale de administrare sunt supuse, prin analogie, regulilor mandatului, dacă nu s-a prevăzut altfel prin lege, actul de constituire sau statut.

Prin *patrimoniu propriu* distinct înțelegem acel element constitutiv care constă în totalitatea drepturilor şi obligațiilor patrimoniale care au ca titular persoana juridică[3]. Aşadar, o entitate dotată cu personalitate juridică are un patrimoniu în care pot să-şi găsească locul aceleaşi drepturi ca şi cele la care pot să acceadă persoanele fizice.

---

[1] Potrivit art. 187 C. civ.: „Orice persoană juridică trebuie să aibă o organizare de sine stătătoare şi un patrimoniu propriu, afectat unui scop licit şi moral, în acord cu interesul general".

[2] GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 450.

[3] Pentru detalii, E. LUPAN, *op. cit.*, p. 59-63.

Articolul 31 alin. (1) C. civ. dispune că orice persoană fizică sau persoană juridică este titulară a unui patrimoniu care include toate drepturile şi datoriile ce pot fi evaluate în bani şi aparţin acesteia. Acesta poate face obiectul unei diviziuni sau unei afectaţiuni numai în cazurile şi condiţiile prevăzute de lege [alin. (2)].

Noul nostru cod civil se pare că consacră teoria patrimoniului de afectaţiune permiţând divizarea sau afectaţiunea unei mase patrimoniale în vederea realizării unui scop determinat şi licit. Astfel, alin. (3) al art. 31 dispune că sunt patrimonii de afectaţiune masele patrimoniale fiduciare, cele afectate exercitării unei profesii autorizate, precum şi alte patrimonii determinate potrivit legii. Apoi, transferul drepturilor şi obligaţiilor dintr-o masă patrimonială în alta, în cadrul aceluiaşi patrimoniu, se face fără a prejudicia drepturile creditorilor asupra fiecărei mase patrimoniale şi, bineînţeles, în condiţiile prevăzute de lege. De regulă, patrimoniul iniţial are ca sursă contribuţia fiecărui fondator sau, după caz, fondatori. Această contribuţie rezidă în bunuri (în materialitatea lor) sau numai în folosinţa lor, în bani sau chiar drepturi de creanţă faţă de terţi; legea este, de obicei, cea care determină aporturile minime.

Patrimoniul profesional individual, ca o premieră în legislaţia noastră, este introdus prin art. 33 C. civ.; aceste patrimonii sunt cele afectate exercitării în mod individual a unei profesii autorizate, cum sunt profesiile de notar, avocat, medic etc. şi se stabilesc prin actul încheiat de titular, cu respectarea condiţiilor de formă şi de publicitate prevăzute de lege.

Patrimoniul propriu al persoanei juridice este distinct atât faţă de patrimoniul altor persoane juridice, cât şi faţă de patrimoniul fiecărei persoane (fizice sau juridice) care intră în colectivul său. Patrimoniul propriu al persoanei juridice are două laturi: cea activă, cuprinzând drepturile patrimoniale şi cea pasivă care înglobează obligaţiile patrimoniale (contractuale sau extracontractuale)[1]. De altă parte, patrimoniul propriu permite persoanei juridice să aibă o răspundere patrimonială proprie şi, de asemenea, el permite acesteia să participe la circuitul civil în nume propriu. Legând cele două laturi ale patrimoniului unei persoane juridice, activă şi pasivă, o regulă fundamentală face să se recunoască acest patrimoniu ca o *universalitate de drept*, un ansamblu în sânul căruia funcţionează corelaţia activului cu pasivul.

Aşadar, principiul în ceea ce priveşte raporturile dintre patrimoniul persoanei juridice şi patrimoniul individual al membrilor aceleiaşi persoane juridice este acela al *ne-confuziunii* celor două patrimonii: patrimoniul social şi patrimoniile individuale. În acest sens, art. 241 C. civ. stabileşte că membrii organelor de administrare a persoanei juridice au obligaţia de a asigura şi a menţine separaţia dintre patrimoniul persoanei juridice şi propriul lor patrimoniu. Dar, desigur, că acest principiu nu exclude în anumite cazuri comunicări sau contacte. Totuşi, menţionăm că aplicat *activului persoanei juridice*, acest principiu face să apară o diferenţă între, pe de o parte, societăţi şi, de altă parte, asociaţii, fundaţii, sindicate. Pentru acestea din urmă neconfuziunea este absolută având în vedere că membrii unei asociaţii nu au niciun drept de proprietate asupra bunurilor, mobile sau imobile, care aparţin asociaţiei, şi nu au nicio vocaţie să culeagă o parte din beneficiile asociaţiei. În schimb, într-o societate asociaţii au un drept asupra patrimoniului societăţii; fiecare asociat are în patrimoniul său

[1] Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 452; C.T. Ungureanu, *op. cit.*, p. 403.

un anumit număr de părți sociale. Însă trebuie reținut că acest drept nu este un drept de proprietate; asociații care dețin o doime din acțiunile unei societăți nu sunt proprietarii unei doimi din bunurile societății. Aceste părți sociale îl investesc pe titularul lor, împotriva persoanei juridice, cu un drept căruia i se recunoaşte natura de drept de creanță. Acest drept conferă beneficiarului său o vocație de a culege periodic o parte din beneficiile care rezultă din activitatea societății iar, în caz de dizolvare a societății vocația de a culege o parte din capitalul social (după lichidarea pasivului).

În sfârşit, dacă pasivul întrece activul patrimonial al persoanei juridice, ea se va afla în stare de insolvabilitate. Dar o persoană juridică se va afla în *insolvență* atunci când, deşi nu este insolvabilă, aceasta nu poate achita sumele scadente şi care au depăşit cu cel puțin 90 de zile scadența conform Legii nr. 85/2000 privind procedura insolvenței[1].

Scopul propriu este obiectul de activitate al persoanei juridice; el reprezintă chiar rațiunea de a fi a acelei entități. El trebuie să fie determinat, licit, moral şi în concordanță cu interesul general. Scopul propriu al persoanei juridice determină limitele capacității de folosință a ei în conformitate cu principiul specialității acestei capacități şi totodată el dă sens celorlalte două elemente constitutive[2]. Scopul – lucrativ sau comercial şi nelucrativ sau de binefacere ori ideal – constituie şi unul dintre criteriile de distincție între persoanele juridice de drept public şi cele de drept privat[3].

§8. Capacitatea persoanei juridice

Aplicată unei persoane juridice, personalitatea juridică apare ca o aptitudine care coincide, într-o mare măsură, cu capacitatea de folosință. Totuşi, personalitatea juridică nu are acelaşi conținut după cum ea se aplică unei persoane fizice sau unei persoane juridice. Concepută în plenitudinea ei pentru persoanele fizice, personalitatea comportă atribute care nu sunt specifice persoanelor juridice. De unde un decalaj care traduce particularitatea regimului persoanelor juridice prin raportare la statutul persoanelor fizice[4].

Capacitatea de folosință a persoanei juridice reprezintă acea parte a capacității civile care constă în aptitudinea de a avea drepturi şi obligații civile[5].

În ce priveşte data dobândirii capacității de folosință vom deosebi mai multe cazuri: Astfel – potrivit art. 205 C. civ. – persoanele juridice care sunt supuse înregistrării vor avea capacitate juridică de la data înregistrării lor. Celelalte persoane juridice vor avea capacitate de folosință, după caz, de la data actului de înființare, de

---

[1] A se vedea, pe larg, I. TURCU, *Legea procedurii insolvenței. Comentariu pe articole*, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2012.

[2] Pentru detalii, a se vedea E. LUPAN, *op. cit.*, p. 68-77; I. DOGARU, S. CERCEL, *op. cit.*, p. 295 şi urm.

[3] A se vedea E. FLORESCU, A.C. TÂRŞIA, *op. cit.*, p. 211.

[4] G. CORNU, *Droit civil. Les personnes*, 13-e edition, Montchrestien, Paris, 2007, p. 216.

[5] GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 490; autorul consideră *de lege ferenda* că ar fi potrivit să se folosească „capacitate de folosință" şi pentru persoana juridică, expresia de „personalitate juridică" trebuind să desemneze calitatea de subiect de drept în general, adică „capacitatea de drept" (*ibidem*). Pentru analiza capacității civile a persoanei juridice, a se vedea, de asemenea, I. DOGARU, S. CERCEL, *op. cit.*, p. 282-294.

la data autorizării lor sau de la data îndeplinirii oricărei alte cerințe prevăzute de lege (art. 194 C. civ.).

Subliniem că persoanele juridice supuse înregistrării pot să dobândească drepturi şi obligații chiar de la data actului de înființare, însă numai în măsura necesară pentru ca persoana juridică să ia ființă în mod valabil (aşa-numita capacitate de folosință anticipată). Noul Cod civil acordă dreptul de a primi liberalități, inclusiv prin legate, persoanei juridice înființate la data deschiderii moştenirii sau, în cazul fundațiilor testamentare, din momentul deschiderii succesiunii, chiar dacă liberalitățile nu sunt necesare pentru ca persoana juridică să ia ființă în mod legal (art. 208 C. civ.).

Persoana juridică poate avea orice drepturi şi obligații civile cu excepția acelora care, prin natura lor sau potrivit legii, nu pot aparține decât persoanei fizice. Persoanele juridice fără scop lucrativ pot avea doar acele drepturi şi obligații care sunt necesare pentru realizarea scopului stabilit prin lege, actul constitutiv sau statut. Nerespectarea acestor exigențe atrage nulitatea absolută a actului respectiv.

În cazul activităților care trebuie autorizate de organele competente, dreptul de a desfăşura asemenea activități se naşte numai din momentul obținerii autorizării respective, dacă prin lege nu se prevede altfel[1]. Actele şi operațiunile săvârşite fără autorizațiile prevăzute de lege sunt lovite de nulitate absolută, iar persoanele care le-au făcut răspund nelimitat şi solidar pentru toate prejudiciile cauzate.

Capacitatea de exercițiu a persoanei juridice este acea parte a capacității civile care constă în aptitudinea persoanei juridice de a dobândi şi exercita drepturi subiective civile şi de a-şi asuma şi îndeplini obligațiile civile prin încheierea de acte juridice, de către organele sale de conducere[2].

Legiuitorul a considerat voința uneia sau mai multor persoane din colectivul persoanei juridice ca fiind însăşi voința subiectului colectiv de drept civil. Acest procedeu juridic constituie *reprezentarea legală* a persoanei juridice, de către organele sale de conducere. Aşadar, pentru persoana juridică reprezentarea legală este nu numai necesară, dar şi obligatorie[3].

Data dobândirii capacității de exercițiu este data constituirii organelor de administrare ale persoanei juridice. Au calitatea de organe de administrare persoanele fizice sau persoanele juridice care – prin lege, actul de constituire sau statut – sunt desemnate să acționeze în raporturile cu terții, în numele şi pe seama persoanei juridice. Raporturile dintre persoana juridică şi cei care alcătuiesc organele sale de administrare sunt supuse, prin analogie, regulilor mandatului, dacă nu s-a prevăzut astfel prin lege, actul de constituire sau statut[4].

Până la data constituirii organelor de administrare, exercitarea drepturilor şi îndeplinirea obligațiilor care privesc persoana juridică se fac de către fondatori sau de către persoanele fizice sau persoanele juridice desemnate în acest scop. Actele juridice încheiate de către aceştia cu depăşirea puterilor conferite de lege, actul de

---

[1] A se vedea art. 207 C. civ.

[2] A se vedea Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 505.

[3] *Ibidem.*

[4] Pentru detalii, a se vedea *Restitutio* – Gh. Beleiu, *Sfera de aplicare a regulilor de la mandat în raporturile dintre persoana juridică şi cei care alcătuiesc organele sale*, în R.R.D.P. nr. 4/2008, p. 11-15.

constituire sau statut, pentru înființarea persoanei juridice, precum şi actele încheiate de alte persoane nedesemnate obligă persoana juridică în condițiile *gestiunii de afaceri*[1]. De precizat că cel care contractează pentru persoana juridică rămâne personal ținut față de terți dacă aceasta nu se înființează ori dacă nu îşi asumă obligația contractată.

Potrivit art. 211 C. civ., nu pot face parte din organele de administrare şi de control ale persoanei juridice incapabilii, cei cu capacitate de exercițiu restrânsă, cei decăzuți din dreptul de a exercita o funcție în cadrul acestor organe, precum şi cei declarați prin lege sau prin actul de constituire incapabili să ocupe o astfel de funcție. Actele încheiate cu nesocotirea acestor interdicții vor fi lovite de nulitate relativă, dar numai dacă s-a produs o vătămare.

În ce priveşte *funcționarea persoanei juridice,* trebuie subliniat că hotărârile şi deciziile luate de organele de conducere şi administrare în condițiile legii sunt obligatorii şi pentru cei care nu au luat parte la deliberare sau au votat împotrivă. Față de terți hotărârile şi deciziile luate produc efecte numai de la data publicării lor, în afară de cazul în care se face dovada că aceştia le-au cunoscut pe altă cale. Desigur, există o separare netă între patrimoniul persoanei juridice şi patrimoniul membrilor organelor de administrare.

Actele juridice încheiate de organele de administrare ale persoanei juridice, în limitele puterilor ce le-au fost conferite, sunt actele persoanei juridice înseşi (art. 218 C. civ.). De altă parte, clauzele sau dispozițiile actului de constituire ori ale statutului, precum şi hotărârile organelor statutare ale persoanei juridice care limitează sau lărgesc puterile conferite exclusiv de lege acestor organe, sunt considerate nescrise, chiar dacă au fost publicate (este aceasta oare o recunoaştere a sancțiunii inexistenței?).

Referitor la răspunderea pentru faptele juridice, art. 219 C. civ. stabileşte: faptele licite sau ilicite săvârşite de organele persoanei juridice obligă însăşi persoana juridică, însă numai dacă ele au legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate. Faptele ilicite atrag şi răspunderea personală şi solidară a celor care le-au săvârşit atât față de persoana juridică, cât şi față de terți. Membrii organelor persoanei juridice răspund pentru prejudiciile cauzate persoanei juridice prin încălcarea îndatoririlor stabilite în sarcina lor. Menționăm că prin modificarea Codului penal prin Legea nr. 278/2006 şi adoptarea noului Cod penal, prin Legea nr. 286/2009, s-a introdus răspunderea penală a persoanei juridice[2].

§9. Identificarea persoanei juridice

Aşa cum am arătat, actor pe scena juridică, o persoană juridică trebuie să fie identificată.

---

[1] A se vedea art. 210 C. civ.

[2] Pentru detalii, a se vedea F. STRETEANU, R. CHIRIȚĂ, *Răspunderea penală a persoanei juridice,* Ed. Rosetti, Bucureşti, 2002; I. LASCU, *Răspunderea penală a persoanei juridice în lumina noului Cod penal,* în Dreptul nr. 8/2010, p. 61-76.

Prin identificarea persoanei juridice înțelegem individualizarea subiectului colectiv de drept civil în raporturile civile la care participă ca subiect distinct[1]. Deosebim *atribute de identificare generale*, adică, denumirea, sediul, naționalitatea şi contul bancar şi *atribute de identificare specifice* din care fac parte celelalte elemente de identificare; acestea din urmă privesc numai anumite persoane juridice.

Desigur că nu toate atributele extrapatrimoniale pe care dreptul pozitiv le consacră ființei umane pot fi transpozabile persoanelor juridice. Totuşi, fără obstacole majore şi cu anumite adaptări, unele atribute îşi găsesc aplicarea şi pentru persoanele juridice. Aceste elemente de identificare civilă sunt cele care concură la a individualiza, a identifica şi a localiza persoana juridică (denumirea, sediul, naționalitatea).

Persoana juridică poartă *denumirea* stabilită, în condițiile legii, prin actul de constituire sau statut. Odată cu înregistrarea persoanei juridice se vor trece în registrul public denumirea şi celelalte atribute de identificare[2]. Neexprimând un raport de familie, cum se întâmplă în cazul numelui persoanei fizice, denumirea este aleasă în mod liber, însă cu înlăturarea oricărei apelații care ar provoca o eroare; în alte cuvinte, este exclus să se rețină o titulatură susceptibilă de a aduce o confuzie cu o persoană fizică sau cu o altă persoană juridică care o foloseşte deja. Imperativele de securitate juridică şi de protecție a drepturilor nepatrimoniale sau a patrimoniului impun acest lucru. Pentru că numele este un element al patrimoniului persoanei juridice, aceasta este liberă să-i asigure apărarea, dar şi, în principiu, să-l cedeze, cu titlu oneros sau gratuit.

Sediul persoanei juridice se stabileşte potrivit actului de constituire sau statutului, iar în funcție de obiectul de activitate, persoana juridică poate avea mai multe sedii secundare pentru sucursalele, reprezentanțele sale teritoriale şi punctele de lucru. În condițiile legii, persoana juridică poate să-şi schimbe denumirea sau sediul.

Dovada denumirii şi a sediului, în raporturile cu terții, se face cu mențiunile înscrise în registrele de publicitate sau de evidență prevăzute de lege pentru persoana juridică respectivă. În lipsa acestor mențiuni, stabilirea sau schimbarea denumirii şi a sediului nu va putea fi opusă altor persoane (art. 229 C. civ.).

Identificarea sediului persoanei juridice permite, în principiu, să se determine şi *naționalitatea* acesteia.

În raport de specificul obiectului de activitate, persoana juridică mai poate avea şi alte atribute de identificare precum numărul de înregistrare în registrul comerțului sau într-un alt registru public, codul unic de înregistrare şi alte elemente de identificare, în condițiile legii (contul bancar al agentului economic, codul fiscal, firma[3], marca, telefon, telex, fax etc.)[4].

Persoană juridică dar totuşi persoană, ea trebuie respectată: orice atingere adusă elementelor sale de identificare sau reputației sale (de ordin comercial, financiar,

---

[1] GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 572; E. LUPAN, *op. cit.*, p. 77-101.

[2] A se vedea art. 226 C. civ.

[3] Pentru *firmă* ca denumire a societății comerciale, a se vedea, I. BĂCANU, *Firma şi emblema comercială*, în R.D.C. nr. 2/1998, p. 88 şi urm.; *emblema* este semnul sau denumirea care au rolul de a distinge între un comerciant şi altul de acelaşi gen (a se vedea C. JUGASTRU, *op. cit.*, p. 347).

[4] Potrivit art. 257 C. civ. privind apărarea drepturilor nepatrimoniale ale persoanei juridice, dispozițiile titlului V (art. 252-255) se aplică prin asemănare şi persoanei juridice.

social) trebuie sancționată; dar salvarea reputației sale nu autorizează limitarea libertății de expresie. Trebuie asigurată concilierea unor interese antagonice ceea ce ar justifica, de pildă, condamnarea unor alegațiuni denigratoare şi provocatoare intervenite în cadrul unei acțiuni televizate în detrimentul unei întreprinderi de automobile[1], sau acuzațiile aduse fără dovezi contra unei asociații de către unul dintre membrii săi, dar exclude să fie sancționate acele informații care țin de libertatea de expresie dacă nu s-a constatat niciun abuz[2]. Însă revendicarea unui drept la onoare în profitul unei persoane juridice este excesiv: aşa cum am văzut, acest termen este purtător al unor referințe etice care nu au realmente sens decât cu privire la regulile de conduită a persoanelor fizice; desigur, persoana juridică are dreptul la respectarea sediului său social, dar de aici, a proclama fără nuanțe că persoanele juridice sunt susceptibile de a suporta o atingere a vieții lor private este cu siguranță excesiv. Subliniem încă o dată că apărării drepturilor personale nepatrimoniale ale persoanei juridice (mai exact cele care nu sunt ataşate exclusiv persoanei fizice) îi sunt aplicabile dispozițiile art. 257 C. civ.

§10. Reorganizarea persoanei juridice

Reorganizarea persoanei juridice este operațiunea juridică în care pot fi implicate una sau mai multe persoane juridice şi care are ca efect înființarea, modificarea ori încetarea acestora[3].

După cum statuează art. 233 C. civ., reorganizarea persoanei juridice se realizează prin fuziune, prin divizare sau prin transformare.

Fuziunea presupune absorbția unei persoane juridice de către o altă persoană juridică sau contopirea mai multor persoane juridice pentru a alcătui o persoană juridică nouă. În cazul *absorbției* drepturile şi obligațiile persoanei juridice absorbite se transferă în patrimoniul persoanei juridice care o absoarbe, iar în cazul *contopirii* persoanelor juridice, drepturile şi obligațiile acestora se transferă în patrimoniul persoanei juridice nou înființate.

Divizarea – după cum dispune art. 236 C. civ. – poate fi totală sau parțială. Ea este *totală* când se face împărțirea întregului patrimoniu al unei persoane juridice între două sau mai multe persoane juridice care există deja sau care se înființează prin divizare; ea este *parțială* când constă în desprinderea unei părți din patrimoniul unei persoane juridice, care continuă să existe, şi în transmiterea acelei părți către una sau mai multe persoane juridice care există sau care se înființează în acest mod[4].

---

[1] Cass.civ. 2-e, 2 apr. 1997, în Dalloz 1997, p. 411, note B. EDELMAN.

[2] Cass.civ., 1-e, 8 apr. 2008, apud B. TEYSSIÉ, *op. cit.*, p. 469, nota 5.

[3] Reglementarea generală a reorganizării persoanei juridice se regăsea în art. 40-44 şi art. 46-50 din Decretul nr. 31/1954. În noul Cod civil reorganizarea persoanei juridice este statuată în art. 232-243. Pentru detalii privind reorganizarea persoanei juridice, a se vedea, GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 525 şi urm.; E. CHELARU, *op. cit.*, p. 150 şi urm.; C. JUGASTRU, *Persoana juridică*, în O. UNGUREANU, C. JUGASTRU, *op. cit.*, 2007, p. 351 şi urm.; a se vedea, de asemenea, A.C. TÂRŞIA, *Reorganizarea persoanei juridice*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012.

[4] Pentru repartizarea contractelor în caz de divizare, a se vedea art. 239 C. civ., iar pentru încetarea unor contracte, a se vedea art. 240 din acelaşi Cod cu comentariile şi doctrina

Transformarea persoanei juridice are loc în condițiile legii, atunci când o persoană juridică își încetează existența concomitent cu înființarea, în locul ei, a unei alte persoane juridice. În acest caz drepturile și obligațiile persoanei juridice care și-a încetat existența se transferă în patrimoniul persoanei juridice nou înființate, cu excepția cazului în care prin actul prin care s-a dispus transformarea se prevede altfel.

Actele prin care s-a hotărât reorganizarea pot fi atacate (dacă prin lege nu se dispune altfel) prin *opoziție* de către creditori sau alte persoane interesate în termen de 30 de zile de la data când au luat cunoștință de aprobarea reorganizării, dar nu mai târziu de un an de la data publicării acesteia sau, după caz, de la data aprobării acesteia de către organul competent, potrivit legii. De regulă, opoziția suspendă executarea față de oponenți până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești. Hotărârea pronunțată asupra opoziției este supusă numai apelului[1].

§11. Încetarea persoanei juridice

În timp ce moartea atinge în mod ineluctabil persoanele fizice, persoanele juridice pot spera la imortalitate. O schimbare a formei lor nu pune capăt în mod necesar continuității acestora: transformarea legală a unei societăți într-o societate de alt tip nu antrenează crearea unei noi persoane juridice. *A fortiori* este astfel atunci când decizia unor simple modificări statutare interesează administrarea sau sediul persoanei juridice. Totuși, se pare că moartea atinge totul, uneori și persoanele juridice. Cauzele desființării unei persoane juridce sunt diverse; de la desființarea prin ajungere la termen, pentru acelea dintre ele care au fost constituite pe termen determinat, la desființarea voluntară înainte de împlinirea termenului prin retragerea amiabilă a tuturor fondatorilor săi, la desființarea nevoluntară înainte de împlinirea termenului.

Prin *încetarea persoanei juridice* vom înțelege sfârșitul calității de subiect colectiv de drept civil[2]. În enumerarea art. 244 C. civ. persoana juridică încetează, după caz, prin constatarea ori declararea nulității, prin fuziune, divizare totală, transformare, dizolvare sau desființare, ori printr-un alt mod prevăzut de actul constitutiv sau de lege.

În această materie trebuie făcută o distincție între dizolvarea persoanelor juridice de drept privat și dizolvarea persoanelor juridice de drept public. Astfel, persoanele juridice de drept privat se dizolvă; a) dacă termenul pentru care au fost înființate s-a împlinit; b) dacă scopul a fost realizat ori nu mai poate fi împlinit; c) dacă scopul pe care îl urmăresc ori mijloacele întrebuințate pentru realizarea acestuia au devenit contrare legii sau ordinii publice ori dacă ele urmăresc un alt scop decât cel declarat; d) prin hotărârea organelor competente ale acestora; e) prin orice alt mod prevăzut de lege, actul de constituire sau statut[3]. De altă parte, persoanele juridice de drept public se dizolvă numai în cazurile și condițiile prevăzute de lege. Se pare, așa cum s-a arătat în doctrina de specialitate, că legiuitorul român face o distincție între

---

aferentă, de E. FLORESCU, A.C. TÂRȘIA, în *Noul Cod civil ... op. cit.*, p. 287-288; de asemenea, T. PRESCURE, R. MAFTEI, *op. cit.*, p. 397-399.

[1] A se vedea art. 243 C. civ.

[2] A se vedea GH. BELEIU, *op. cit.*, p. 539; I. REGHINI, Ş. DIACONESCU, *op. cit.*, vol. I, p. 389-395; I. DOGARU, S. CERCEL, *op. cit.*, p. 303-312.

[3] A se vedea art. 245 C. civ.

dizolvare ca modalitate de declanşare a procesului de încetare a unor categorii de persoane juridice şi *desfiinţare* ca modalitate de încetare a persoanelor juridice de drept public, dar care nu sunt supuse dizolvării[1].

Desfiinţarea persoanei juridice nu aduce cu sine dispariţia imediată a personalităţii juridice a acesteia, dar pune în mod rapid problema devoluţiei bunurilor grupării.

Prin dizolvare persoana juridică intră în *lichidare* în vederea valorificării activului şi a plăţii pasivului. Ea îşi va păstra capacitatea civilă – aşa-numita capacitate de folosinţă reziduală – pentru operaţiunile necesare lichidării până la finalizarea acesteia. În cazul în care încetarea persoanei juridice are loc prin fuziune, transformare sau prin divizare totală nu se va declanşa procedura lichidării[2].

Soarta bunurilor unei persoane juridice supusă dizolvării este reglementată diferit după cum ea a avut sau nu un scop lucrativ.

În primul caz (al societăţilor), partajul activului, după plata datoriilor şi restituirea capitalului social, este efectuat între asociaţi în aceleaşi proporţii ca şi participarea lor la beneficii, cu excepţia unei stipulaţii contrare.

În cel de-al doilea caz (asociaţii, fundaţii), membrii persoanei juridice nu au vocaţia să primească bunurile rămase în urma lichidării. Aceste bunuri pot fi transmise către persoane juridice de drept privat sau de drept public, cu scop identic sau asemănător, printr-o procedură stabilită în statutul asociaţiei sau al fundaţiei [art. 60 alin. (1) şi (2) din O.G. nr. 26/2000][3].

De asemenea, bunurile sindicatului desfiinţat, aşa cum am văzut, nu pot fi repartizate în niciun caz între membrii acestuia (art. 21 din Legea nr. 62/2011).

---

[1] A se vedea T. Prescure, R. Maftei, *op. cit.*, p. 408.

[2] În ce priveşte lichidarea – efect al dizolvării persoanelor juridice – a se vedea C. JUGASTRU, *op. cit.*, p. 365-368; pentru destinaţia bunurilor rămase după lichidare a se vedea art. 249 C. civ. şi E. Florescu, A.C. Târşia, în *Noul Cod civil* ..., vol. I, p. 299-303; Gh. Piperea, în Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.), *Noul Cod civil* ... , p. 242.

[3] Pentru transmiterea bunurilor asociaţiilor şi fundaţiilor, a se vedea şi alin. (3), (4) şi (5) din O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociaţii şi fundaţii.

Bibliografie selectivă

C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil*, voi. I, Editura „Națională", Bucureşti, 1928.

M.B. Cantacuzino, *Elementele dreptului civil, Restitutio*, Editura All, Bucureşti, 1998.

Gh. Beleiu, *Drept civil. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, ediția a X-a revăzută şi adăugită de M. Nicolae şi P. Truşcă, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2006.

G. Boroi, *Drept civil. Partea generaiă. Persoanele*, ed.a III-a, revăzută şi adăugită, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2008.

E. Chelaru, *Drept civil. Persoanele – în reglementarea Noului Cod civil*, ed. a 3-a,Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2012.

E. Lupan, *Drept civil. Persoana fizică*, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 1999.

E. Lupan, *Drept civil. Persoana juridică*, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2000.

E. Lupan. I. Sabău-Pop, *Tratat de drept civil. Persoanele*, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2008.

M. Mureşan, A. Boar, Ş. Diaconescu, *Drept civil. Persoanele*, Editura Cordial Lex, Cluj-Napoca, 2000.

E. Poenaru, *Drept civil. Teoria generală. Persoanele*, Editura All Beck, Bucureşti, 2002.

T. Prescure, R. Maftei, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2012.

Şt. Răuschi, Gh. Popa, Ştefania Răuschi, *Drept civil. Teoria generală. Persoana fizică. Persoana juridică*, Editura Junimea, Iaşi, 2000.

I. Reghini, Ş. Diaconescu, *Introducere în dreptul civil*, vol. I, Editura Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2004.

C.T. Ungureanu, *Manual de drept civil. Partea generală. Persoanele*, Editura Hamangiu, Bucureşti, 2011.

J. Carbonnier, *Droit civil. Les personnes*, PUF, Parls, 1999.

G. Cornu, *Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens*, 8-e édition, Montchrestien, Paris, 1997.

P. Courbe, *Droit civil. Les personnes, la famille, les incapacités*, 5-e édition, Dalloz, 2005.

E. Deleury, D. Goubau, *Les droits des personnes phisiques*, 3-e édition, Editions Yvon Blais, 2002.

Th. Garé, *Le droit des personnes*, 2-e édition, Dalloz, Paris, 2003.

Ph. Malaurie, *Les personnes. Les incapacités*, Defrénois, Paris, 2003.

Fr. Terré, D. Fenouillet, *Droit civil. Les personnes. La Famille. Les incapacités*, 6-e édition, Paris, 1996.

B. Teyssié, *Droit civil. Les personnes*, 13-e édition, LexisNexis, Paris, 2011.

ana.udriste@yahoo.com

ana.udriste@yahoo.com

ana.udriste@yahoo.com

ana.udriste@yahoo.com

ana.udriste@yahoo.com

ana.udriste@yahoo.com

ana.udriste@yahoo.com

Index*)

Abandon **76, 111, 198, 206, 212**
Absorbție **328**
Abuz **61, 93, 144, 187, 190, 206, 265, 282, 328**
Acte de stare civilă **250-258**
Acțiuni de stare civilă **246-250**
- în contestație de stat **247**
- în modificare de stat **247**
- în reclamație de stat **247**
Administrare (act) **25, 162-168, 280, 300**
Adopție **168, 185, 194, 202-203, 211, 237, 247, 255, 260, 274**
Alienație mintală (alienat) **161, 259, 287-298**
Ascendenți **8, 37, 141, 186, 216, 264**
Asociații **314-316**
Atribute de identificare
- persoana juridică **326-328**
- persoana fizică **180-258**
Autoritate părintească **261-267**

Beneficiu de inventar **107**
Bioetică **25, 30, 43**

Capacitate civilă **10, 104, 156, 159, 330**
Capacitate de exercițiu (a persoanei fizice) **156-179**
- deplină **170-173**
- restrânsă **164-170**
Capacitate de folosință (a persoanei fizice) **103-114**
Capacitate (a persoanei juridice) **324-325**
Căsătorie **5, 8, 18, 41, 51, 73, 109, 121-123, 138-140, 157, 165, 171-173, 190**
- putativă **171, 173, 207,**
- *post mortem* **122**
Clonare **10, 43**
Comorienți **140**
Concepția copilului **106, 108-111**
Concubinaj **245**
Conflict de paternitate **200**
Conservare (act) **25, 162-164, 167, 278, 291**
Consiliu de familie **275-277**
Consimțământ **29, 32, 35, 58-60, 66, 79-85, 145-146, 229, 245, 293, 296-297**
Copil
- din căsătorie **194-197, 198-200, 206, 215, 239, 240, 247, 263**
- din afara căsătoriei **123, 167, 194, 196, 199, 201, 217, 238, 247, 263**
- găsit **111, 194, 197-198, 217, 286**
- în dificultate **285-286**
Corp uman **21-43**
Culpă **88, 96, 98, 178, 260, 283**
Curatelă
- major **298-301**
- minor **284-285**

Daune corporale **36-37**
Daune morale **99, 192**
Debilitate (v. Alienație mintală)
Decădere din exercițiul drepturilor părinteşti **148-149, 265, 281**
Deces **33-34, 50, 65, 88, 112, 115, 122, 124, 128**
Defăimare **49, 69**
Demnitate (drept) **20, 48-50, 72**
Discernământ **30, 85, 104, 120, 144-147, 160, 165, 167, 170, 283**
Discriminare **113, 120, 235-236, 259, 364**

*) Cifrele fac trimitere la numărul de pagină.

Dispariție **129, 131-135**
Dispoziție (act) **23, 25, 150, 162-163, 168-169, 267, 278, 291**
Divizare **323, 328-330**
Divorț **19, 41, 131, 198, 201, 204, 235-237, 247**
Dizolvare (a persoanei juridice) **314, 316, 322, 330**
Docimazie **107**
Domiciliu **221-230**
- aparent **223, 225, 226, 231**
- convențional **223, 225, 230**
- legal **223, 225**
- voluntar **225-227**

Donație **10, 27, 30, 39, 106, 144, 150, 163, 280-181, 294, 303**
Drepturi (ale personalității) **44-87**

Educare (minor) **206, 211, 229, 239, 266**
Egalitate **7, 49, 111, 113, 158, 159**
Elemente (ale corpului uman) **24-26** (*v. și Corpul uman*)
Elemente (ale persoanei juridice) **284-286**
- organizare proprie **12, 322**
- patrimoniu profesional și individual **322**
- patrimoniu propriu **322**
- scop determinat și licit **12**

Emancipare **157, 171-172, 261**
Embrion **10, 37-42, 107, 110-111**
Eutanasie **10, 17, 74, 116, 119-120**

Familie **7, 15, 32, 38, 74, 76, 120, 128, 172, 183, 188, 193** (a se vedea și *Stare civilă*)
Fecundare **37-39**
Femeie **24-25, 27, 39, 73, 87, 110, 157, 199, 204, 222**
Fiducia **155**
Ființă umană **4, 7-10, 12, 22**
Filiație **19, 38, 40, 51, 108, 111, 123, 136**
Francizare **215**
Fundații **309, 311, 318**
Funeralii **47, 125-126**
Fuziune **328-330**

Generalitate (trăsătură a capacității) **111-112, 158-159, 322**
Gestiune de afaceri **161, 299, 326**
Grup de interese

Hotărâre (declarativă)
- de dispariție **129-133**
- de moarte **129-130, 135-140**

Identificare
- persoană fizică **45, 80, 180-181**
- persoană juridică **326**

Imagine (drept) **52, 55, 61, 63-64**
Imprescriptibilitate **45, 89, 99, 137, 181, 186, 199, 210**
In vitro **29, 38-39, 41-42, 108**
Inalienabilitate **4, 45, 74, 111-112, 126, 142, 158**
Incapacitate
- de exercițiu **161-162, 143, 173-174**
- de folosință **11, 136, 141-143**

Individualizare (v. Identificare) **180-182**
Inseminare artificială **39-40, 123**
Inseminare *post mortem* **123**
Intangibilitate **28, 111-112, 158-159**
Interdicție judecătorească **30, 60, 83, 145, 287-293**
Interesul copilului **123, 157, 196, 201, 206, 262**
Internare
- voluntară **295-297**
- nevoluntară **145, 295-297**
- provizorie **290**

Inviolabilitate **24, 28, 48-50, 76, 224**

Încetare (a persoanei juridice) **143, 329-330**
Încredințare (a copilului) **168, 212, 230, 259, 285**
Înființarea persoanei juridice **320-321, 326, 328-329**
Înscriere (a mențiunilor) **215, 227, 252, 254, 256**
Întocmire (acte de stare civilă) **249, 251-256**

Legalitate **40, 111, 158-159, 187, 208, 238, 319, 322**
Leziune **157, 177-179**
Libertăți
- civile **13, 46-48, 222**
- politice **47**

Lichidare (a persoanei juridice) **313, 321, 330**

Majorat **150, 165, 170, 176, 261, 264, 272, 282, 292**
Mandat **217, 269, 270, 273, 293, 298-301, 325**
Mandatar **131, 135, 151, 182, 300**
Memorie **33, 50, 66, 130, 124, 208**
Minoritate **157, 175, 289**
Moarte **140, 153, 169, 175, 184, 207, 211, 282, 293, 329**
Moarte cerebrală **34**
Moarte civilă **5, 112**
Morminte **124-126, 128**
Moştenitor **37, 65-66, 107, 123, 126-128, 138-139, 148-151, 270, 279, 313**

Naştere **248-258**
Naturală (incapacitate) **146**
Naționalitate **7, 50, 113, 159, 235, 319, 327**
Nulitate **64, 140, 146, 149, 151, 154, 171, 174-179, 198, 203, 207, 281, 321-326**
Nume
- definiție **182**
- caractere juridice **185-188**
- natură juridică **188-189**

Nume de familie
- definiție **153**
- dobândire **193-197**
- modificare **198-209**
- schimbare **209-214**
- efecte **218**

Ocrotire
- majori **287-304**
- minori **261-286**

Ofițer de stare civilă **252-254, 258**
Onoare (drept) **66-70**
Opozabilitate **185, 223, 321, 258**
Organizare proprie (*v. Elemente ale persoanei juridice*) **322**

Persoană **3-4**
Persoană fizică **4-7, 10-11, 13, 37-43, 105-108, 114-117, 181**
Persoană juridică **11-13, 51, 274, 305-330**
Personalitate juridică **7-14, 105, 156, 306-308, 311, 314-319**
Plasament (al copilului) **285-286**
Poreclă **183-184, 220**
Posesie de stat **238-241**
Prejudiciu **36-37, 65, 68, 70-71, 83, 88, 91-92, 95-103, 109-110, 163, 175, 177, 188, 190-192, 283, 292, 315-316**
Prejudiciu nepatrimonial *(v. daune morale)*
Prelevare **28-34, 36, 119, 124**
Prenume
- definiție **216**
- stabilire **216-218**
- schimbare **209-214, 216-218**

Prezumție
- timpul legal al concepției **108-109**
- de paternitate **136-137, 200-201**
Privată (viață) **48, 50, 62, 74-78**
Procreare medical asistată **37-43**
Protecție *(v. ocrotire)*
Pseudonim **187, 218-220**
Pupil **150, 197, 260, 270**

Răspundere a părinților **267-268**
Răspundere a tutorelui **282-283**
Răspundere civilă medicală **37**
Reconstituire **255-256, 258**
Rectificare **136, 243, 254, 256-258**
Registru de stare civilă **110, 137, 139, 249, 256, 258**
Reorganizare (a persoanei juridice) **328-329**
Reprezentant legal **31, 33, 35, 60, 144, 149-150, 161-162, 173-176, 212, 238, 247-248, 291, 294, 296-297**
Resciziune **177-178**
Reşedință **231-233**
Retranscriere **214-216**
Rudenie **184, 194, 202, 250**

Sănătate **244-245**
Sediu. Atribut de identificare **327-328**
Sex **241-244**
Sindicate **316-320, 330**
Societăți **312-314**
Societate comercială
- cu răspundere limitată **313**
- de capitaluri **313**
- de persoane **313**
- în comandită pe acțiuni **313**
- în comandită simplă **312**
- în nume colectiv **312**
- pe acțiuni **312**

Stare civilă **233-258**
- definiție **233-234**
- scurt istoric **234-235**
- conținut **235-236**
- caractere juridice **237-238**
Statut civil (v. *Stare civilă*)
Succesiune **5, 106, 110, 117, 122-123, 127, 129-130, 138, 141, 148, 225, 236, 300, 302**
Suicid **25, 121-122**

Tăgada paternității **200-201, 238, 247-248**
Testament **32, 106-107, 122-123, 125, 149, 151-153, 269, 273-275**
Teorie
- a ficțiunii **306-308**
- a realității **306-308**
Transplant **35-36**
Transsexualism **242-244**
Tulburări psihice **295-298**
Tutelă minor **268-283**
Tutore **271-274**

Țesuturi (umane) **28-36**

Utilizare abuzivă (a numelui) **190-192**
Uzurpare (a numelui) **190-192**

Viabilitate **108**
Viață privată (drept) **48, 50, 62, 74-78**
Viduitate **200**
Voce (drept) **70-72**

Xenotransplant **26**